

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST-GRADO

**La Conciliación en los Procesos Civiles de desalojo en
el distrito judicial de Lima: 2005- 2006**

TESIS

Para Optar El Grado Academico De Doctor En Derecho Y Ciencia Política

AUTOR

Medardo Nizama Valladolid

ASESOR

Dr. Carlos Parodi Remon

Lima – Perú

2012

**“LA CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS CIVILES DE
DESALOJO EN EL DISTRITO JUDICIAL
DE LIMA: 2005 – 2006”**

**ASESOR
DR. CARLOS PARODI REMON**

DEDICATORIA

*A las personas más importantes
de mi vida: mi esposa y mi hija,
autoras del renacimiento de esta tesis.*

*A la memoria de mis padres y
mis hermanos Augusto e Irene*

*A mi hermano Martín
y mis sobrinos:
Luz Ercila, Katari, Martín y
Vasnia, por su estímulo y
aliento moral.*

A mi hermana Chela, Balta, Manuel y Uba

A mi sobrina Yola

A Hilario Valladolid, Matilde Ramos y Vicente Silva Nizama

Al doctor Hildebrando Castro-Pozo y Rocío Rondinel Sosa

*In memoriam: Jacinto Tello, Hernán Quiroz, Manuel Solís, Ernesto Cruz, Jesús Rojas, Aníbal
Ismodes, Carmela y Milagros Castro-Pozo.*

*In memoriam: Juana María y Juan Coveñas Nizama, Alfonso Velásquez, Carmen y Pascual Nizama y "Shive"
Valladolid, y Eloy Quispe Nizama.*

A Luciano Castillo, que me enseñó y orientó en la tesis de bachillerato, en San Marcos.



*Construid un Perú más fraterno y reconciliado
Construid un Perú mucho más justo
Construid un Perú sin violencia, siempre cristiano
Construid un Perú más humano, donde el misterio de
cada hombre se viva a la luz del misterio de Dios*

*Mensaje de Juan Pablo II al Perú, pronunciado en el
Hipódromo de Monterrico, el sábado 02 de febrero de 1985.*

*Publicaciones Ateneo Latinoamericano.
Chiclayo-Perú. Febrero de 1985. Pág. 44.*

*"El siglo XIX fue considerado como el
siglo de la libertad ¿lo fue?
El siglo XX es considerado como el siglo
de la igualdad ¿lo es?
Siglo XXI debe ser considerado como el
siglo de la justicia ¿lo será?"*

(Carlos Parodi Remón)

*"En lugar de atacarse el uno al otro pueden
atacar juntos el problema.
En lugar de intercambiar miradas coléricas,
por encima de la mesa, deben sentarse
juntos, uno al lado del otro, y encarar el
problema. En resumen, cambiar el
enfrentamiento cara a cara, por la solución
del problema hombro a hombro"*

OFRENDA

Señor:

*¿Por qué no hacer amistades
para apagar la llama del odio?
¿Por qué no hacer amigos de enemigos
para convidar con la paz?
¿Por qué no ofrecer la satisfacción de la ofensa
para negociar las paces entre dos?
¿Por qué no reducir las partes a amor y concordia? (Granada, Símb. p. 3, t.1, c. 5.)*

Señor:

*¿Por qué no ganar la gracia de Dios
y la conciliación de los santos? (Venegas, Agon; 2, 29)*

Señor:

*¿Por qué no reducir los ánimos discordes del
propietario y del inquilino? (Vintonini, Canto Auroral, 8º)*

Señor:

*¿Por qué no poner paz entre ellos?
¿Por qué no meter paces pronto?
¿Por qué no proponer los medios de concordia?
¿Por qué no terciar en los pleitos entre hombres?
¿Por qué no tomar la mano en los enojos de uno con otro?
¿Por qué no aceptar el oficio de medianero?
¿Por qué no meterse de por medio a hacer
paces entre dos? (Márquez, Tr. Jer; v. 5, const 3)*

Señor:

*¿Por qué no hay viviendas?
¿Por qué no recibir a pactos la ciudad?
¿Acaso la guerra se acabó en la misericordia y perdón?
¿Por qué no mostrar benignidad con el rendido?
¿Por qué no mantener la paz con la negociación? (Fajardo, empr. 96)*

*Fraseología del excelente ingenio de los clásicos,
recopilada por P. Juan Mir y Noguera en su
Diccionario de Frases de Autores Clásicos
Españoles, página 256 y siguientes.*

SUMARIO

CARATULA	i
TITULO	ii
DEDICATORIA	iii
CITA DE PÓRTICO	iv
OFRENDA	vi
SUMARIO	vii
RESUMEN	x
INTROITO	xi
AGRADECIMIENTOS	xiv
 PRIMERA PARTE: MARCO METÓDICO PRELIMINAR	 1
 CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	 1
1. Diagnóstico situacional	1
2. Formulación del problema	3
2.1. Problema general	4
2.2. Problemas específicos	4
3. Objetivo de la investigación	4
3.1. Objetivo general	4
3.2. Objetivos específicos	4
4. Justificación	5
4.1. Desarrollo teórico	5
4.2. Sociológico (empírico social)	5
5. Limitaciones y delimitación	6
 SEGUNDA PARTE: ANTECEDENTES Y MARCO TEÓRICO DOCTRINAL	 7
 CAPÍTULO I: ANTECEDENTES	 7
1. Antecedentes internacionales	7
2. Antecedentes nacionales	7

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO DOCTRINAL	11
1. Conflictividad social y el conflicto jurídico.	11
2. Medios alternativos de resolución de conflictos.	
Aplicación de medios electrónicos.	43
3. Preparación para la negociación.	64
4. Comunicación y conciliación.	84
5. Teoría de la acción conciliatoria.	103
6. Administración, servicio y función pública.	
Marketing social aplicado a la conciliación.	183
7. Educación y ética para la conciliación y paz.	207
 TERCERA PARTE: MARCO EMPÍRICO-SOCIAL	 241
 CAPÍTULO I: SISTEMA DE HIPÓTESIS Y VARIABLES	 241
1. Hipótesis	
1.1. Hipótesis general	241
1.2. Hipótesis específicas	241
2. Variables	241
2.1. Variables Independientes	241
2.2. Variable dependiente	241
2.3. Nociones conceptuales de la operacionalización de variables	242
2.4. Operacionalización de variables	249
3. Métodos	252
4. Diseño de investigación	252
5. Población y muestra	253
5.1. Para partes y abogados	253
5.2. Para magistrados	255
6. Instrumentos de investigación	256
6.1. Selección y validación de instrumentos	256
6.1.1. Instrumentos para medir el factor cognitivo, factor político-normativo, factor socio-económico y factor ético en partes	256
6.1.2. Instrumentos para medir el factor cognitivo, factor político-normativo, factor socio-económico y factor ético en abogados	257

6.1.3. Instrumentos para medir el factor cognitivo, factor político-normativo, factor socio-económico y factor ético en magistrados	257
6.2. Validez de los instrumentos	258
6.3. Confiabilidad de los instrumentos	262
6.3.1. Confiabilidad del instrumento de las partes	262
6.3.2. Confiabilidad del instrumento de los abogados	266
6.3.3. Confiabilidad del instrumento de los magistrados	270
 CAPÍTULO II: RECOGIDA DE DATOS, PROCESAMIENTO Y RESULTADOS	 272
1. Recogida de datos	272
2. Procesamiento o elaboración de la información	272
3. Resultados de la investigación	273
3.1. Resultados del análisis descriptivo	273
3.1.1. Resultados del análisis descriptivo de las partes	273
3.1.2. Resultados del análisis descriptivo de abogados	289
3.1.3. Resultados del análisis descriptivo de magistrados	310
3.2. Resultados del análisis factorial	332
3.2.1. Comprobación y contrastación de hipótesis	332
3.2.2. Resultados del análisis factorial con indicadores	335
 CAPITULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	 340
 CONCLUSIONES	 345
PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES	346
GLOSARIO	348
BIBLIOGRAFÍA	364
ANEXOS	386

RESUMEN

En esta tesis presentamos una exposición sistemática de la teoría y práctica de la conciliación judicial. Muestra como conducir una investigación según los fundamentos teóricos del método científico. El planteamiento del estudio, entraña el problema central que trata de averiguar los factores que determinaron la conciliación de los procesos civiles de desalojo en los Juzgados de Paz de Lima. El objetivo general es el de conocer y analizar los factores que determinaron la conciliación en los procesos civiles de desalojo en dichos juzgados. La hipótesis señala que los factores que determinaron dicha conciliación son de carácter cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético. Asimismo, se abordan los antecedentes y marco teórico doctrinal que abarca un estudio multidisciplinario de temas sobre conflicto, marcs, negociación, comunicación etc. relacionados con la idea principal del título de la investigación. El método es descriptivo, explicativo, transversal y obedece a un diseño no experimental causal. El tamaño de la población es de 406 demandas conciliadas en el 2005 y 2006 y una muestra en la que se aplicó un muestreo aleatorio simple, con error del 5% e intervalo de confianza del 95%. Fueron seleccionados 198 demandas conciliadas, 198 abogados de demandantes y 198 abogados de demandados, así como 38 jueces de paz. En la recopilación de datos se aplicaron tres cuestionarios a tres unidades de análisis: partes, abogados y magistrados. El análisis de datos se realizó con el apoyo de un estadístico, una PC y un paquete estadístico (SPSS, (versión 17). La técnica estadística es el análisis descriptivo y el análisis multivariado, aplicándose el método factorial. Habiéndose confrontado la hipótesis con los hechos esta fue confirmada con el apoyo de las evidencias observables, según los resultados obtenidos y el análisis e interpretación de los mismos.

Palabras claves: Conciliación judicial. Conciliación de procesos de desalojo.

ABSTRACT

In this thesis we present a systemathic report about the theory and practise of the juridic conciliation. It shows how to lead an investigation according to the theorists basis of the scientific method. The approach of the study, entrail the central problem which it is about to inquire into the factors that determinate the conciliation on the civil process of the eviction in the courts of Lima. The general objective is to know and analyse the factors that determinate the conciliation in the civil process of eviction in those courts. The hypothesis point out that the factors that determinate that conciliations are of cognitive, normative, socioeconomic and ethic characters. Likewise we discuss the foregoing that include a multiply study of themes about conflict, negotiation, communication, etc, related with the principal idea of the investigation's tittle. The method is transverse and obeys a non causal experience design. The population size is 406 conciliation requests in 2005 and 2006 and a proof in which we apply a simple random proof with a 5% miscalculation and a trust interval of the 95%. It was selected 198 conciliation requests, 198 plaintiff lawyers and 38 magistrates courts. In the data recopilation we apply three questionnaires to three analysis units: parts, lawyer and magistrates. We realize the data's analyse with the help of a statistical, a PC and a statistics packet (SPSS (17 version). The statistic technique is the descriptive and multiply analysis applying the factoring method. At last, we compare the hypothesis with the deed and we confirmed it with the observation evidences according to the gam results and the analysis and interpretation of themselves.

Key words: Juridic conciliation, eviction conciliation process.

INTROITO

El estudio que se presenta a continuación constituye un trabajo de largo aliento que se ha materializado en la presente tesis intitulada “La conciliación en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima: 2005-2006” y que hemos elaborado mediante un análisis cuidadoso y detallado. Contiene nuestras reflexiones sobre el apasionante tema relativo a los problemas de la conciliación, los cuales hemos vivenciado durante los casi veintisiete años en que participamos en las tareas de la defensa libre, a partir del año ya lejano de 1976, cuando nos incorporamos al Colegio de Abogados de Lima, para iniciarnos en el ejercicio profesional. Considero que este trabajo es el resultado de profundas y cuidadosas pesquisas y fruto de experiencias en contacto no solo con operadores, sino con profesores e investigadores que nos formaron y nos transmitieron sus enseñanzas, así como con los jóvenes alumnos, a los cuales hemos observado en su tránsito por los difíciles caminos de la docencia y la investigación jurídicas.

Un conjunto de vivencias y experiencias adquiridas en la vida profesional y nuestra trayectoria docente, involucrada con el nuevo modelo educativo alternativo en San Marcos, que persigue la calidad académica y la certificación profesional, para vincularnos aun más con la sociedad. Además de la curiosidad que despierta el funcionamiento de la institución conciliatoria dentro del proceso civil, la cual resulta sumamente beneficiosa, para los actores del proceso, pero que sigue aun vigente a la espera de su realización. Es este pues el motivo principal para investigar sobre este tema que nace de la necesidad de que, los litigantes, conozcan una nueva expresión jurídico-social, sobre la conciliación que puede darles beneficios a su vida judicial.

Este trabajo pretende modestamente obtener una respuesta a como piensa, como trabaja y como estudia el hombre de derecho.

El curso de nuestra investigación, en líneas generales es el siguiente: en la primera parte referida al marco metódico preliminar, se describe el planteamiento del estudio, con un breve diagnóstico situacional en el que se formula el problema general, cuyo enunciado es: ¿Qué factores determinaron la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima: 2005-2006? Este enunciado pretende identificar dichos factores y se busca encontrar en qué medida influyeron en la conciliación de procesos civiles de desalojo en los juzgados de paz del distrito judicial de Lima. El objetivo general es CONOCER y ANALIZAR los factores que determinaron la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el mismo distrito judicial y tiempo indicado, objetivo en el que se

percibe la importancia de la investigación. Asimismo, se consigna la justificación o importancia del estudio, tanto del desarrollo teórico (doctrinal) como el desarrollo sociológico (empírico o social) de este trabajo. Además se da cuenta de las limitaciones entre las que referimos que son muy pocas las fuentes bibliográficas sociológicas actualizadas, existentes en las bibliotecas y librerías de la Capital, sobre el tema del funcionamiento de la conciliación. Otra de las limitaciones del estudio está en el hecho de que al estudiar la variable conciliación (VD) solo hemos tomado en cuenta los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético (Vs. ls.), excluyendo otros factores que pueden influir en la conciliación; y por último, se tiene que el abordaje del mismo, se centra en los casos de desalojo y no comprende otras materias civiles, en las que también se concilia.

La segunda parte del estudio, aborda los antecedentes y el marco teórico, donde se desarrolla el sustento teórico-doctrinal de la tesis, a través de seis puntos, íntimamente vinculados con el título de la tesis y que se encuentran articulados, tal por ejemplo: conflicto social y jurídico, medios alternativos de justicia, negociación, comunicación, administración, servicio y función pública. Por último, el tema de la educación y ética para la conciliación y paz.

La tercera parte de la investigación, se dedica al desarrollo del marco empírico social, en la que se presenta la hipótesis general, que intenta dar una respuesta tentativa al problema planteado, en consonancia con los objetivos establecidos. Su enunciado es: *“Los factores que determinaron la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima: 2005-2006, son de carácter cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético”*. También se detallan las variables independientes e indicadores, que se centran en cuatro aspectos, que consideramos influyen directamente en la conciliación. El primero, es el factor cognitivo, cuyos indicadores, en las partes son el nivel cultural, la información y la temperancia; en abogados, los indicadores, son la formación profesional, capacitación y experiencia profesional; y, en magistrados, los indicadores considerados son la formación profesional, capacitación, experiencia funcional y temperancia. El segundo factor, es el político-normativo, en el que se han considerado dos indicadores: política estatal y normativo, tanto para partes y abogados como magistrados. La tercera variable, contempla el factor socio económico, cuyos indicadores en partes son el ingreso mensual y la ocupación; en abogados los honorarios profesionales y en magistrados las remuneraciones. La cuarta y última variable, es el factor ético, que tiene como indicadores

la valoración y principios tanto en partes como en abogados y la valoración y actitud motivacional en magistrados. La variable dependiente es la conciliación.

Además, en lo concerniente al método y diseño de investigación consideramos que el estudio se orienta hacia la descripción y explicación de un problema, por lo que tiene el carácter de ser un estudio explicativo-causal en el que, principalmente, se han empleado los métodos empíricos de la observación y el método estadístico y luego los métodos teóricos en la estructuración del marco teórico conceptual. Así también nos hemos servido del instrumento del cuestionario y de la encuesta, respectivamente. Asimismo, se ha delimitado el tamaño de una población objetivo de 2,031 demandas ingresadas y una muestra de 406 demandas conciliadas, en la que se aplicó un muestreo aleatorio simple, con error del 5% e intervalo de confianza del 95%. Además, fueron seleccionadas 198 actas conciliatorias, 198 demandantes, 198 demandados, 198 abogados de demandantes y 198 abogados de demandados, así como 38 magistrados. En la recopilación de datos, se aplicaron tres cuestionarios a tres unidades de análisis: partes, abogados y magistrados. El análisis de datos se realizó con el apoyo de un estadístico, una PC y un paquete estadístico SPSS (versión 17). La técnica estadística es el análisis descriptivo y el análisis multivariado, aplicándose el método factorial. Confrontada la hipótesis con la ocurrencia de los hechos, ésta fue confirmada, con el apoyo de las evidencias observables en los resultados.

Asimismo, se presentan las conclusiones, propuestas y recomendaciones, acompañadas de la bibliografía consultada y anexos del estudio, respectivamente.

Por lo demás, aportamos un manojo de datos, cifras y respuestas. No es un trabajo concluido. Reclama de nuevos estudios, nueva confrontación. Tal vez otro enfoque, pero ahora algo tenemos para poder juzgar, valorar y fundamentalmente comprender las nuevas formas de acceso a justicia. Es expresión objetiva recogida para conocer más de cerca la importancia de la función judicial, entendida no como negocio, sino como apostolado social, merecedora de la más alta consideración.

Finalmente, aspiramos sembrar inquietud en los actores del proceso; y, por que no decirlo, en la misma ciudadanía. Inquietud para nuevos y mejores estudios objetivos, científicos, desprovistos en lo posible de la subjetividad que uno traduce por tener una posición favorable a la conciliación.

AGRADECIMIENTOS

A nuestras autoridades de la Facultad

Al Dr. Percy Peñaranda Portugal, Director de la Unidad de Post Grado, y al Comité Directivo, por la inquebrantable labor en la gestión y por impulsar cambios necesarios.

Al Dr. Carlos Parodi Remón, asesor científico de esta tesis, que me enseñó con su ejemplo como persona y profesor. A pesar de sus ocupaciones siempre ha tenido la gentileza de responder a nuestras inquietudes académicas con atención, paciencia y modestia de un hombre sabio.

He recibido interesantes, comentarios y críticas de varios docentes investigadores. En particular, quisiera agradecer el apoyo que recibí de los doctores Ulises Montoya Alberti y Alejandro Solís Espinoza, por sus valiosos alcances y sugerencias y por su magnífica gestión de docentes investigadores.

A los doctores Carmen Meza, Emma Palacios, José Horna Torres, Marco A. Cabrera, Oscar Leyton, Felipe Salgado, Augusto Hernández, Alejandro Izaguirre, Héctor Lama, José A. Silva, Jorge Carrión, Jorge Castillo, Pedro Bernui, Rubén Gonzáles, Pedro Coronado, Alberto Stewart, Alberto Retamozo, Rosa Mavila, Eugenia Ariano, Gerardo Alcántara, por su constante aliento.

Asimismo, expreso mi gratitud a las doctoras Marianella Ledezma y Carmen Reyes por sus valiosas sugerencias, críticas y comentarios.

Me gustaría dar las gracias a Aleida Morales, sanmarquina y bachiller en derecho, por su apoyo en la recopilación, fichado y estructuración del material bibliográfico; a Henry Freyre, por su apoyo estadístico, a Jorge Chávez, Giovana Yaro, Leonor Torres, Milagros Malpartida, Judith Vento y Steve Vadillo.

Estoy agradecido a Jenny Motta, Berny Becerra, Mónica Quintana, Milagros Estadrada, Julia Camones, Luz Tueros, Horacio Espinoza, Oscar Salazar y María Álvaro Mallma; así como a Erika González, Mónica Salcedo, Renato Tipiani y Enrique Salazar, por la orientación oportuna que brindan a los tesisistas.

A David Roldan y esposa Carmen Villanueva. A Carlos Peña Bustamante.

Al inolvidable Club “Alianza Junín” de Chulucanas.

A nuestros alumnos que nos enseñaron tanto y a nuestros colegas que creyeron en nosotros.

PRIMERA PARTE: MARCO METÓDICO PRELIMINAR

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1. Diagnóstico situacional

Es importante observar el mapa de la realidad socio-jurídica de Lima y el Perú, para conocer algunos planteamientos e interrogantes de índole cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético, relacionados con los tiempos difíciles conflictuales del final del siglo XX y la primera década del siglo XXI. También resulta importante conocer, no solo la creación e implementación legal de la conciliación en el Perú, ocurrida en la última década del siglo XX; si no también el espectro socio-jurídico en el que surgió la reforma procesal de 1992; la utilidad de dicha reforma procesal, qué reformas traía, y si la conciliación era realmente una nueva institución procesal.

Con la lectura del mapa social indicado, obtuvimos respuesta a los planteamientos e interrogantes relacionados con los tiempos difíciles de ese momento. Tiempos difíciles, que el Perú afrontaba en todos los aspectos de la vida nacional, marcados por una gran crisis moral y material, que afectaba profunda y extensivamente las bases de la sociedad peruana. Es este el escenario socio-jurídico y político, en el que surge la reforma procesal, la misma que era necesaria, por cuanto la realidad había cambiado y por tanto había que dotarla de una nueva legislación, acorde con su evolución. La reforma era útil porque traía interesantes reformas que implicaban el cambio de la estructura del proceso. La principal reforma es el cambio de orientación. El anterior Código era de tipo privatista y regido por el principio dispositivo, en donde las partes eran dueñas del proceso, y como tal, ellas decidían cuando impulsarlo o paralizarlo. El nuevo código cambia de orientación, de un sistema privatista, por uno publicista, dominado por el principio inquisitivo y de oralidad. Se establece un nuevo principio conciliador en el que se quiere que no haya vencedores ni vencidos, y que se termine el conflicto de intereses pacíficamente.

Pero, entiéndase bien, que el cambio de legislación en sí mismo no tiene ningún significado si no va acompañado de cambios sociales que involucren y comprometan al ciudadano, por lo que no resulta claro la indiferencia del Estado de efectuar dichos cambios sociales, no obstante la existencia de un gravitante conflicto social en Lima y el

país, en que resalta no sólo un clima de insatisfacción popular, sino también una fragilidad ciudadana, y una incipiente democracia representativa, con funcionarios públicos que no entienden la tesis clásica de que un Estado solo puede prosperar sobre la base de poderes absolutamente independientes, el uno del otro, y que las interferencias entre ellos atentan contra el desarrollo natural de los pueblos y socavan el mismo sustento en que todo Estado ha de apoyarse.

Funcionarios de un MINJUS, que no administra bien la conciliación, no obstante que ésta ha sido declarada de interés nacional. Funcionarios de un ME que no impulsan la escuela humana ni la escuela nueva de la educación peruana. Funcionarios de un Ministerio de Vivienda, que no atiende las necesidades de vivienda popular, sobre todo en los sectores sociales de menores ingresos. Los alquileres de casas, departamentos o habitaciones resulta una solución obligada, no obstante el alto costo de dichos alquileres.

De todo lo dicho anteriormente se desprende que de seguir así el estado de cosas, se acentuará y generalizará la crisis de justicia, desencadenándose probablemente altas tasas de conflictividad social en Lima y el país, produciéndose mayor insatisfacción y frustración popular. Lo cual acarreará no sólo corrupción, pobreza extrema, etc., sino también formas violentas de solución de conflictos y debilitamiento de la ciudadanía y democracia. Claro está, que se corre el riesgo de que lejos de generar una cultura de paz se generaría una cultura de conflicto, por no contar con servicio de los marc's y de una justicia alterna, con paz y desarrollo e inclusión social.

Vemos pues la realidad social en que se sume la conciliación que ahora ha echado más raíces y expresiones económicas, sociales, etc., que no ha podido controlar o limitar la ley ni el Estado; y, como tal se corre el riesgo no sólo de continuar así sino de crear otras condiciones tan negativas o más extensivas y profundas si de veras no se contienen.

Tal situación puede enraizarse aún mas creándose condiciones que harán propicias otras que servirán de base o soporte, bien para que persistan nuestros males o por lo menos se contribuya a resolverlos en la perspectiva de nuestra educación jurídica peruana.

La situación problemática descrita permite plantear algunas consideraciones, y exigencias que deben efectivizarse. Es necesario terminar con aquel Estado ausente o ineficiente que no sólo propicia el clima de una sociedad anética y fracturada, sino que también genera descontento popular y pone en peligro la democracia.

El Estado debe garantizar a la sociedad concreción de la reforma procesal-judicial, educativa y las otras reformas de la administración pública para que las instituciones públicas ofrezcan un servicio público de calidad, en la que se revele no solo eficacia y responsabilidad social, sino también participación ética basada en la honestidad, equidad y justicia. Un Estado garante de una verdadera política nacional de justicia, con un plan derrotero de largo, mediano o corto plazo. Un Estado, con voluntad política para inyectar recursos humanos y materiales a los medios auxiliares alternos de justicia para lograr una mejora continua de calidad del sistema judicial, y en especial de la justicia de paz. Es importante, insistir en el rol de la administración y función pública y por ende una educación básica desde la perspectiva de una escuela humana, técnico-productiva y comunitaria, orientada en todos sus niveles, hacia la vida, el trabajo y el servicio comunal, según el legado de la educación del Incario. El fin es cooperar al desarrollo general de un tipo de hombre sano, fuerte, activamente animoso, independiente en el pensar y en el obrar, iniciándolo en muchos aspectos de la vida contemporánea, creador y luchador, al servicio de la comunidad.

Sería fundamental, que con la difusión y comunicación, la comunidad jurídica y educativa y la sociedad en general, empiece a conocer y creer en la conciliación, conozca los principios en los cuales se basan, despierten en ellos el interés para aprovechar las distintas ventajas que trae consigo, impidiendo que se convierta en un mero mecanismo ocioso, oneroso y dilatorio.

2. Formulación del problema.

A la luz de los resultados obtenidos en la aplicación de la conciliación procesal en nuestro país, de las serias observaciones que su comprensión e implementación genera y de la necesidad de utilizarla como un mecanismo eficaz de resolución de conflictos, se está desarrollando en torno a ella, cada día en forma más creciente, un amplio debate, sobre todo en medios judiciales y académicos. Se trata, en fin, de un fenómeno legal y social, con amplias repercusiones jurídicas. Su enunciado es el siguiente:

2.1. Problema general

¿Qué factores determinaron la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima*: 2005-2006?

2.2. Problemas específicos

- ? ¿Qué factores determinaron la conciliación de las partes en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima: 2005-2006?
- ? ¿Qué factores determinaron la colaboración de los abogados de las partes, en la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima: 2005-2006?
- ? ¿Qué factores determinaron que los magistrados propicien la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima: 2005-2006?
- ? ¿Cuál es el nivel de información y opiniones que prevalecen en las partes, abogados y magistrados, respecto a la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006?

3. Objetivos de la investigación

3.1. Objetivo general

CONOCER y ANALIZAR los factores que determinaron la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima: 2005-2006

3.2. Objetivos específicos

- ? ESTABLECER los factores que determinaron la conciliación de las partes, en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima: 2005-2006
- ? PRECISAR los factores que determinaron la colaboración de los abogados de las partes, en la conciliación en los procesos civiles de desalojo, en el distrito judicial de Lima: 2005-2006.
- ? IDENTIFICAR los factores que determinaron que los magistrados propicien la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima: 2005-2006.

* El Distrito Judicial de Lima es una de las divisiones administrativas judiciales en las que se divide el territorio peruano. Tiene como sede el Cercado de Lima en la Ciudad de Lima y su competencia se extiende a 35 de los 43 distritos de la Provincia de Lima, con excepción de los distritos de Independencia, San Martín de Porres, Comas, los Olivos, Puente Piedra, Ancón, Santa Rosa y Carabaylo. Fue creado por Decreto de 4 de agosto de 1824 y se instaló el 22 de diciembre de 1824, bajo la presidencia de Simón Bolívar. Consta de 8 Salas Civiles, 12 Salas Penales, una Sala Contenciosa Administrativa, una Sala Laboral y una Sala de Familia. Esta composición lo convierte el Distrito Judicial con mayor carga de todo el país.

- ? ANALIZAR el nivel de información y opiniones que prevalecen en las partes, abogados y magistrados, respecto a la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006.

4. Justificación

La importancia de este trabajo creo que se fundamenta en los siguientes puntos relacionados con el problema, objetivos e hipótesis de investigación.

4.1. Desarrollo teórico (doctrinal)

En cuanto a las teorías, el estudio de la tesis, permite establecer los razonamientos, definiciones y relaciones entre el tema de la conciliación con las otras teorías del conflicto social, los marc's, negociación, comunicación, administración, servicio y función pública, así como lo concerniente a las teorías de la educación, ética judicial, ética de la función pública y cultura de paz.

Asimismo, posibilita demostrar las causas y tendencias ideológicas del conflicto, la teoría del sistema alterno de justicia, las nociones sobre modelos de la negociación. Igualmente, el estudio permite establecer que la práctica publicitaria, y en ella las campañas publicitarias y promociones, son formas de una práctica comunicacional muy persuasivas y útiles en la conciliación, dentro de los procesos civiles de desalojo, particularmente, en la judicatura de paz.

El estudio de esta misma tesis, también facilitó conocer el vigor y fuerza de los conceptos de la aldea global, marc's y su aplicación de los medios electrónicos; así como el posicionamiento del marketing social en la difusión de los marc's. Sin duda, un estudio que nos permiten auscultar las tendencias de un mundo cada vez más complejo, más global, más expansionista y con una fuerte tendencia imperialista; pero, a su vez, menos humana, menos justa y menos promissora.

Del mismo modo, se fijaron las siguientes ideas como la globalización del conflicto y la economía, identidad nacional, ideología, Estado multi-nación, etc.

4.2. Sociológico (empírico-social)

En el plano empírico-social, comprendimos, en qué medida y en qué forma los factores independientes determinan la conciliación en los actores del proceso de desalojo: partes, abogados y magistrados. Y, el resultado del análisis factorial y descriptivo,

encontramos, que es el factor cognitivo el que prevalece sobre los otros factores motivacionales de la actividad conciliatoria, en los procesos de desalojo en los juzgados de paz del distrito judicial de Lima.

Entre tanto, los resultados del estudio, también permitirán a las partes, abogados, magistrados y demás profesionales, relacionados con el Derecho, establecer, guías, planes y programas, que permitan desarrollar niveles adecuados de información y comunicación, sobre las bondades de la conciliación y la responsabilidad de los funcionarios públicos. En verdad, el funcionario público, está al servicio del interés general y es el Estado el que lo garantiza. Por eso, es digno de recordar, que los jueces sirven a la nación; sin embargo, este servicio implica no solamente la observancia de la norma jurídica, sino también la obligación de proveer un servicio de calidad. Y, los abogados, deberán prestar constantemente su apoyo a la magistratura, cuya alta función requiere la asistencia de la opinión forense, sin perjuicio de su autonomía y del libre ejercicio de la profesión.

5. Limitaciones y delimitación.

Entre las limitaciones señalaremos la poca información cuantitativa existente, en relación al problema planteado en este trabajo de tesis. Es importante referir el contraste del grado de eficacia-costo de la conciliación con el costo del proceso, elaborado por Marianella Ledesma, aplicando el método de tiempos y movimientos. Asimismo, la visión judicial sobre resultados empíricos, efectuados por Iván Ormachea y Rocío Solís Vargas. Otra de las limitaciones que adolece este trabajo está en que sólo se han tomado en cuenta los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético-moral, excluyendo a otros factores significativos, que también influyen en conciliación. Seguramente, dichos factores quedan pendientes para ser abordados por otros investigadores, interesados en el asunto, en el más breve tiempo. Por último damos cuenta que no se ha trabajado la variable dependiente.

En cuanto a la delimitación referimos que el estudio comprende sólo los procesos civiles de desalojo, tramitados en 42 juzgados de paz letrados de Lima: Lince, Barranco, Surco-San Borja, San Juan de Lurigancho, Ate, La Victoria, Breña, San Isidro y Lima. No comprende los procesos civiles de desalojo, resueltos en los juzgados especializados civiles, del mismo distrito judicial de Lima.

SEGUNDA PARTE: ANTECEDENTES Y MARCO TEÓRICO DOCTRINAL

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES

1.1. Antecedentes internacionales

Álvarez, Gladys Estella (2003), en Argentina, efectúa una investigación denominada “La mediación y el acceso a justicia”. En este estudio se sostiene que la mediación anexa, conectada o relacionada con los tribunales es una forma efectiva de ampliación del acceso a justicia.

Entre las principales conclusiones se señala que la resolución alternativa de disputas, además de resultar menos costosas, proveen formas interpersonalmente más adecuadas de tratamiento del conflicto, por lo que proveen mayor acceso a justicia. Más aún resulta que entre sus objetivos, relacionados con el funcionamiento de la justicia, se encuentran el descongestionar, reducir el costo y la demora; pero también fortalecen los valores democráticos incrementando la participación de la comunidad y de los individuos en la resolución de sus propios conflictos.

Por las razones expuestas, afirma, que es necesario incluir la resolución alternativa de disputas, en especial, la mediación entre los objetivos de política pública en materia de justicia, con la finalidad de ampliar el acceso efectivo a justicia, que hasta el momento es inaccesible a un gran número de personas.

1.2. Antecedentes nacionales

Martínez Maraví, Carmen Yleana (2008), realizó una investigación denominada “La conciliación en el proceso civil”. Es un estudio detallado sobre la funcionalidad de la conciliación tanto judicial como extrajudicial en el proceso civil; para ello, se analizan los beneficios, los defectos y las posturas que buscan erradicar la conciliación. Se realiza un estudio estadístico en base a una muestra de un total de 16 juzgados divididos en 6 juzgados de procesos de conocimiento y abreviados, 5 juzgados de procesos sumarísimos y no contenciosos, tres juzgados de familia y dos juzgados de procesos ejecutivos y de ejecución, durante el año judicial 2003.

El estudio demuestra que en los juzgados investigados, de un total de 3,560 procesos en los que se convocó a audiencia de conciliación durante el año judicial 2003, sólo 172 procesos concluyeron con un acuerdo conciliatorio; es decir, un 4.83%. De los cuales, los procesos sumarísimos y familia son los que revelan mayor porcentaje de éxito en la conciliación.

Entre las conclusiones se afirma que la audiencia de conciliación más que un medio de aligerar la sobrecarga procesal tiene el fin teleológico de educar a los individuos y al Juez, a resolver y procurar resolver sus conflictos sin necesidad de un proceso. Asimismo, refiere que los resultados obtenidos en los procesos sumarísimos y de familia demuestran cierto éxito; y señala, que el éxito o fracaso depende de tres factores: el factor personal (capacidad, preparación e idoneidad del Juez), de la naturaleza de la pretensión y del tipo de proceso. Finalmente propone: 1. Reformar los plazos, acortándolos, para citar a la audiencia de conciliación en los procesos de conocimiento, 2. Empezar una seria y agresiva campaña de capacitación de los magistrados en materia de conciliación; y 3. Sustituir la sanción que se impone a quien rechaza la fórmula conciliatoria por un estímulo como deliberar de costas y costos a la parte que acepta la fórmula conciliatoria.

Pinedo Aubián, Francisco Martín (2003), realiza una investigación denominada “La Conciliación Extrajudicial en el Perú: Análisis de la Ley Nº 26872 y perspectivas de su eficacia como medio alternativo de resolución de conflictos”, que fue producto de una ardua investigación y del quehacer diario del autor como conciliador y capacitador. Este trabajo se propuso servir de difusor de las bondades y ventajas de la conciliación con la finalidad de educar a la sociedad con los preceptos que inspiran a la cultura de paz. El trabajo presenta un estudio estadístico que si bien no revela un éxito rotundo de la conciliación, sí demuestra que la evolución de la conciliación ha traído como consecuencia la disminución significativa del promedio de demandas ingresadas. El estudio concluye con sugerencias del autor para optimizar los resultados obtenidos por la conciliación.

Gamboa Balbín, César Leonidas (2003) efectuó un estudio denominado “Los medios alternativos de solución de conflictos: Las virtudes y los vicios de la conciliación extrajudicial”. La peculiaridad del estudio es que presenta un estudio interdisciplinario de la conciliación extrajudicial en su dimensión filosófico-política, histórica, social,

cultural y sobretodo jurídica por lo que resulta ser un amplio estudio. Si bien la naturaleza de este estudio es teórico dogmático, el autor presenta como anexos datos estadísticos de la conciliación en el Perú, lamentablemente, por ser anexos carecen de un tratamiento analítico sino que son simplemente informativos del estado de la conciliación. Concluye el autor, señalando que considera que la sociedad peruana aún no se encuentra preparada para asumir los marc's y que hasta ese momento (2003) no existía una política adecuada de justicia conciliatoria.

Ormachea Choque, Iván y colaboradores (1998) efectuó un estudio titulado “Retos y posibilidades de la conciliación en el Perú”. Realiza un análisis del funcionamiento real de la conciliación, tanto en el ámbito judicial como extrajudicial. El estudio se realiza en el distrito judicial de Lima, en las instancias de familia, civil, paz letrados y demunas, en el segundo semestre de 1997. El trabajo comprendió la observación de audiencias, entrevista a los autores del proceso (juez, abogado y parte) y un análisis documental de las actas de conciliación.

El estudio revela que existe variedad de condiciones dentro de las que operan los conciliadores judiciales y extrajudiciales, no existe una clara identificación del modelo conciliatorio judicial, se observa un desbalance en el grado de satisfacción de las partes. Y por último determina que existe una cierta contaminación del proceso conciliatorio en el ámbito judicial. Concluye el autor con una propuesta de políticas y lineamientos de acción para el fortalecimiento de la conciliación y los marc's.

Ledesma Narvaez, Marianella (1996), presentó su obra “La conciliación” que constituyó un novedoso estudio sobre la conciliación en el proceso civil. El estudio se inicia con la evolución histórica de la conciliación en sede nacional y luego aborda un análisis detallado de los puntos centrales de la conciliación como etapa obligatoria dentro del proceso.

La importancia del estudio radica de que no es un mero análisis doctrinal de la constitución conciliatoria sino que realiza un estudio de campo dentro del ámbito del Distrito Judicial de Lima, en 1995 y sobre la muestra de 30 juzgados especializados en lo civil de Lima, y en las vías procedimentales sumarísima, abreviada, de conocimiento y ejecutiva. Sobre esta base se analiza los costos, el tiempo y la labor de los magistrados, los abogados y los litigantes.

El estudio en cuestión revela que un proceso concluido por conciliación toma menor tiempo que un proceso sentenciado. Y, en cuanto a los costos, afirma, que el mayor costo del proceso los asumen las partes. Pero aún así, las partes prefieren acudir al proceso en la búsqueda de solución a sus litigios. La autora concluye que es necesaria una reforma legislativa con la que se institucionalice los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; colocando la conciliación en un momento previo al proceso para optimizar su funcionamiento y brindar así un servicio de justicia heterogéneo para el logro del bienestar social de la población.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO DOCTRINAL

1. Conflictividad social y el conflicto jurídico

“El Inca Manco Cápac, yendo poblando sus pueblos juntamente con enseñar a cultivar la tierra a sus vasallos y labrar las casas... les iba instruyendo en la urbanidad, compañía y hermandad que unos a otros se habían de hazer,... les enseñava, persuadiéndoles con mucha eficacia que, para que entre ellos huviesen perpetua paz y concordia y no naciesen enojos, pleytos y passiones”

(...) “Casi desta misma manera labravan sus casas, que el indio que tenía necesidad de labrar la suya, iba al Consejo para que señalasse el día que se huviesse de hazer, los del pueblo acudían con igual consentimiento a socorrer la necesidad de su vezino, y breve, antes le hazían la casa” ¡Qué tiempos! ¡Todos con vivienda para vivir!

Ahora, son otros tiempos en que “los inquilinos luchan por revertir el hambre y la falta de vivienda; y los propietarios por tener más propiedades y no ceder con los alquileres, aumentos, garantías y mejoras ¿No es esto acaso un comportamiento cruel?”

Otros tiempos en que las comunidades luchan con los nuevos conquistadores que violan la soberanía del Estado sobre sus recursos naturales. Una muestra elocuente de ello, es el infierno que se vivió en la “Curva del Diablo” e “Islay”, testimonios elocuentes del Perú como país hirviente de nuestros días (Flores Galindo). ¿No es este otro comportamiento primitivo moderno?³⁻⁴

1.1. Cuestión previa

Adelantándonos al tema diremos que el estudio de los conflictos y su resolución, en el contexto de un espacio fijo: rural o urbano, representa probablemente una de las tareas más nobles y dignas de investigación de los últimos tiempos. En efecto, los esfuerzos por elaborar una exposición acerca del conflicto, han surgido en el seno de la contienda en materia de desalojos y otros procesos sobre posesiones, propiedades y otros derechos reales, ligada como está a trabajos similares sobre la paz y la guerra: dos

¹ APÉNDICE: Testimonios Educativos en Garcilaso Chimuoclo, Murua y Vásquez de Espinoza. Ver Historia de la educación incaica, de Daniel Vakarcel. Imprenta de la UNMSM. Lima, 1961, página 89.

² -Sí lo es- empero es posible concebir que, en un futuro no muy lejano, nuestros descendientes miren al pasado, juzgando de cruel y primitiva la forma en que hemos intentado resolver nuestros conflictos, desalojando mujeres, niños y ancianos en forma despiadada. La sofisticación tecnológica con que estos lanzamientos se han llevado a cabo no le resta primitivismo al principio esencial. Cfr. Raúl Sánchez Hidalgo “Conflictos de propietarios e inquilinos: Como resolverlos de la mejor manera”. Agropa Editores S. A. Buenos Aires. Argentina, 2002, página 16.

³ También lo es, sin embargo, algo nuevo ha de surgir o está surgiendo, de verás, en el Perú, en los tiempos de crisis, dijo Arguedas en sus días de vida. Hoy nuevamente, los hombres son forzosamente movilizados y reagrupados en la selva. Nuevamente resisten en su incesante porfía. Nuevamente son muertos en fuegos cruzados. Nuevamente su nivel de vida es reducido. Nuevamente lo que es hoy el Perú oficial “criollo” choca con el Perú “profundo”. Los campesinos, los mestizos, los quechuas, los aymaras, los amazónicos y los afros peruanos son víctimas de nuevos abusos... Más que nunca el pasado se siente con mucha frecuencia. Se pretende ridiculizar esa presencia.

⁴ También es una forma cruel y primitiva como la clase política tradicional ha intentado resolver la protesta por la derogatoria de los decretos legislativos antiamazónicos. Hoy, quitarles su tierra y agüita a los nativos, es también como despojarlos de todo, nuevamente, como lo hicieron abusivamente los conquistadores durante la Conquista.

polos entre los que ha oscilado siempre la marcha y contramarcha de los pobladores y poblaciones, especialmente, la población de Lima⁵ y otras urbes o ciudades del Perú.

Desde una perspectiva multidisciplinaria, vemos que las teorías e investigaciones sobre la dinámica interpersonal y grupal, la cultura y el conflicto, el costo de la resolución legal de los litigios y otros aspectos de la marcha del sistema judicial, son algunas de las actuales contribuciones a la resolución adecuada de los conflictos.

Observamos, pues, que estos aportes han provenido de múltiples campos científicos, tales como la historia, sociología, psicología social, comunicación social, teorías sobre la modernidad, administración, servicio y función pública, marketing social, cooperación, ética y educación, entre otras.

También observamos que ha influido el contexto sociopolítico antiguo y de los últimos tiempos, en los que se han producido cambios profundos no solo en América sino en otros Continentes. Igualmente, desde la misma perspectiva vemos que el tránsito hacia formas democráticas de gobierno ha centrado las políticas públicas en aspectos tales como la justicia social, el respeto hacia los derechos humanos, entre los cuales mencionamos el acceso a la justicia, el respeto hacia el individuo y su pertenencia grupal, la autonomía en la solución de los conflictos, el derecho a la vivienda y ser educado⁶ en paz y para la paz. El tránsito desde un paradigma adversarial de resolución de conflictos hacia uno de pacificación y cooperación, se ha convertido en un ideal democrático a alcanzar en este campo.

1. 2. Mirada histórica

Quién lea las líneas de esta mirada histórica encontrará que la trayectoria del conflicto se presenta como una sucesión de aventuras que se continúan con mayor o menor coherencia, y que a menudo nos sorprende. El conflicto existe desde que el mundo es mundo; es connatural al hombre y a los grupos que integra. Nace con la vida en comunidad, es una parte ineludible en el desarrollo de las sociedades humanas. Nuestra humanidad milenaria está llena de cruzadas seculares. Los mismos autores consideran también que el conflicto se ha tratado de modo descriptivo, con enfoques históricos y de ficción; se le ha estimado dentro del aura de la aprobación moral, como

⁵ Lima: “Ciudad-jardín, ¿ironía o ilusión?”

⁶ Precisamente, el último punto del marco teórico de esta tesis, trata de ética, educación y conciliación.

en las epopeyas; con resignación implícita, como en las tragedias; con desaprobación moral, como en el credo de las religiones pacifistas. Y se ha examinado el conflicto, dentro del ámbito de los procesos de desahucios o desalojos, con el resultado de desaprobación por la desorganización social de las sociedades antiguas.

1.2.1. Mundo antiguo

1.2.1.1. Conflictos simbólicos

En todos los pueblos aurorales siempre hubo conflictos y su simbología estuvo representada por imágenes y expresiones mágico-religiosas, mítico-literarias, histórico-jurídicas, etc. He aquí una selección de algunos grandes conflictos que se han convertido en paradigmas y fuentes de inspiración para los científicos sociales, entre ellos, juristas, politólogos, sociólogos jurídicos, economistas, antropólogos, poetas, etc.

Según las teorías del origen del hombre y desde la perspectiva cristiana encontramos a Adán y Eva, que desobedecen a Dios en su vivienda: el jardín del Edén, al haber sido ella seducida por una astuta serpiente⁷. Asimismo, el caso de Caín, quien harto de envidia mata a su hermano Abel⁸. La confusión causada por la Torre de Babel en el lenguaje de todos los hombres⁹. La disputa entre Jacob y Labán¹⁰. Dalila, que descubre el secreto de las fuerzas de Sansón y los filisteos le sacan los ojos¹¹. David que sale a pelear contra el gigante Goliat que lo derriba y le corta la cabeza¹²; el pleito que llevaron dos mujeres ante el rey Salomón¹³, por la custodia de un niño¹⁴. La lucha entre los principios del yin y el yan¹⁵, dos conceptos fundamentales de la antigua filosofía china y que simbolizan la interacción de contraposiciones extremas, las más tajantes: luz y tinieblas, día y noche, bien y mal, etc.

⁷ Sobre Adán y Eva léase el libro del Génesis 3. la tentación y la caída. "La Biblia Latinoamérica". Traducida, presentada y comentada para las comunidades cristianas de Latinoamérica. Texto íntegro traducido del hebreo y del griego; 108ª edición. Editorial Verbo Divino (e v d) .Madrid. España; 1995. página 9.

⁸ Ver "La Biblia Latinoamericana". Génesis 4. Caín y Abel. Editorial Verbo Divino. Madrid. 1995, página 11.

⁹ "La Biblia Latinoamericana". Ibid. Génesis 11. La Torre de Babel, pág. 17.

¹⁰ "La Biblia Latinoamericana". Ibid. Génesis 31, 36 Jacob vuelve a su país, página 41

¹¹ "La Biblia Latinoamericana". Ibid. Jueces. Sansón y Dalila, páginas 227 y 228

¹² "La Biblia Latinoamericana". Ibid, 1 Samuel 17; página 248 y ss.

¹³ "La Biblia Latinoamericana". Ibid. 1 Reyes 3, 16. El juicio de Salomón, página 289.

¹⁴ "La Biblia Latinoamericana". Ibid. Reyes 3. El juicio de Salomón; página 289

¹⁵ Cfr. el Diccionario Filosófico de M.M. Rosental y P. F. Iudin. Ediciones Universo. Lima-Perú. (S. a.), página 490

1.2.1.2. Mundo griego

Al mismo tiempo recordamos la idea metafísica de Heráclito que adjudica a la “guerra” (Polemós) el carácter de “padre y rey de todas las cosas”. También la forma mitológico-poética de aquel conflicto, discernido por Paris, sobre la belleza de Afrodita, Hera y Atenea. Otro modelo de disenso es la cólera de Aquiles, el más valeroso y fuerte de los guerreros aqueos, que, durante nueve años lucharon contra Troya, bajo el mando de Agamenón¹⁶. Además, las prodigiosas aventuras de Ulises, que durante muchos años erró por diversos países y sufrió en largas navegaciones tratando de dar un feliz regreso a sus compañeros¹⁷. Se recuerda también la figura de Sócrates¹⁸ que fue siempre objeto de controversias y acusaciones. El valor y resistencia de los griegos en los célebres conflictos de Maratón, Termópilas, Salamina, Platea, Micala¹⁹, etc.

Se recuerda la lucha por las reformas de Solón en Atenas. Conocía el mundo antiguo con mucha profundidad, al ser nombrado para arreglar las disidencias entre los antiguos partidos atenienses, con plenos poderes, dictó una constitución que lleva su nombre (Luis Alberto Sánchez, *Historia Antigua*, páginas 138-142).

1.2.1.3. Mundo romano

Asimismo, el clásico paradigma en el que se comenzó a discutir el sorprendente asunto: “Cristo no existió realmente nunca”²⁰, negándose la vida histórica de Jesús²¹.

¹⁶ El tema central de la epopeya es la cólera de Aquiles. Así, el Canto I dice: “Canta, oh diosa, la cólera del Pelida Aquileo; cólera funesta que causó infinitos males a los aqueos y precipitó al hades muchas almas valerosas de héroes, a quienes hizo presa de perros y pasto de aves –cumplíase la voluntad de Zeus- desde que se separaron disputando el Atrida, rey de hombres, y el divino Aquiles. ¿Cuál de los dioses promovió entre ellos la contienda para que pelearan?. El hijo de Zeus y de Leto. Airado con el rey suscitó en el ejército maligna peste y los hombres perecían por el ultraje que el Atrida infiriera al sacerdote Crises”. Homero. “La Iliada”. Versión directa y literal del griego, por Luis Segala y Estalella. Editorial Bedout. Bogotá. Colombia. 1986; pág. 7

¹⁷ El argumento narra textualmente el comienzo de la Odisea de la siguiente forma: “Pero mejor será que tú nos lo cuentes, Musa, tú que tan divinamente conoces el insólito peregrinar del hijo de Laertes, aquel varón de preclaro ingenio y astuto gobierno de quien nos hablabas en la Ilíada, mientras él combatía entre Aquiles, Héctor, Príamo, los Ayaces... ¡Oh hija de Júpiter!, explícanos las prodigiosas aventuras de “Odiseo”. ¿Verdad que durante muchos años erró por diversos países, y que sufrió en largas navegaciones tratando de dar un feliz regreso a sus compañeros?”. Homero. “La Odisea”. Editorial Vasco Americana S.A. Bilbao. España. 1968; pág. 5.

¹⁸ La figura de Sócrates es siempre objeto de controversias. Si se deseara tener más información sobre la vida y acusaciones de Sócrates recomendamos dos obras de Jenofonte: “Memorabilia o Recuerdos de Sócrates” y “Vida y Doctrina de Sócrates”, publicadas por la Editorial Edicomunicación S.A. Barcelona, 1986 y Ercilla S.A. Santiago de Chile, respectivamente. Asimismo, la obra “Apología de Sócrates” de Platón.

¹⁹ Véase Herodoto de Halicarnaso. “Los Nueve Libros de la Historia”. Tomo III. Traducido del griego por el P. Bartolomé Pou S. J. Revisada por don Gonzalo San Martín. Tomo III. Ediciones Ercilla. Santiago de Chile. Chile, 1941, páginas 7 y ss. 121 y ss.

²⁰ En 1791 Constantino Francisco de Chasseboud, conde de Volney, en plena Revolución Francesa, editó “Ruinas de los Imperios” libro en el que dudó públicamente de la existencia de Jesús. En 1808, Napoleón Bonaparte planteó el mismo problema a Cristóbal Martín Wieland, representante de la Ilustración quién, entonces se distinguía tanto por sus ataques contra el dogmatismo y el fanatismo religioso, cuanto como apoloquista de la sensualidad y los goces terrenales. En 1840, Bruno Baur, profesor de Teología en Bonn y Berlín, escribe “Crítica de los evangelios” y

1.2.2. SIGLO XVII-XVIII

1.2.2.1. España de Cervantes

Es digno de recordar la querella de la villa o ínsula Barataria²², en la que Miguel de Cervantes relata lo ocurrido a una desdichada y desventurada mujer que alegaba en el Juzgado que un ganadero rico se había atrevido a manosearla y aprovecharse de su cuerpo. Llegó al Juzgado dando grandes voces diciendo: ¡Justicia, señor gobernador, justicia! Y si no la halló en la tierra la iré a buscar al cielo²³. Al renunciar el cargo ante

“Cristo y los Cesares”, obras en las que alegó el mito de Cristo. En 1863, José Ernesto Renán, en su obra “Vida de Jesús” insiste en que Cristo no era más que un mito. Después Alberto Kalthoff, teólogo protestante alemán, en su obra “El Problema de Cristo” le negó en toda forma, tal como ocurrió en 1906 con Arturo Drews que escribe el “Mito de Cristo”, en que también le negó radicalmente. Y así, en esta forma de sepultar para siempre la historia de Cristo, se suman los esfuerzos de W. B. Smith y J. M. Robertson. (Ver la obra de Narvaez Cadenillas)

²¹ Sin embargo, y no obstante lo dicho se proclama la historicidad de Cristo y se proclama su triunfo sobre la muerte por esta razón, la fe cristiana tiene claro que la historicidad de Cristo no es discutible, por cuanto en “Antigüedades Judaicas” de Flavio Josefo (Siglo I d. J. C.) se lee: “Por aquel tiempo vivía Jesús, un hombre santo, **si es** que puede ser llamado hombre, pues, realizaba cosas maravillosas y enseñaba a los hombres y recibía gozosamente la verdad. Y fue seguido por muchos judíos y muchos griegos. Era el Mesías. Tal la primera referencia bibliográfica de Jesús. Naturalmente, siempre ha sido tomada con sospecha estimándola como maliciosa interpolación de los interesados en “inventar al personaje”. En el año 110, Plinio el Joven gobernador de Bitinia escribió una carta al emperador Trajano sobre los cristianos y el emperador contestó que los cristianos debían ser buscados y que si son acusados y se les encuentra culpables debían ser castigados. En el año 115, Tácito describe la persecución decretada por Nerón contra los cristianos. Una década más tarde Suetonio narra que el emperador Claudio expulsó de Roma, en el año 52, a “los judíos que a causa de Cristo promovían turbulencias”. En conclusión, la historicidad de Cristo no es, pues, discutible. Es más: Cristo no ha muerto. Vive por que hace dos mil años que se le quiere matar. Giovanni Papini ha dicho, al respecto: ¿quién podría ocupar el lugar de aquella gran figura?. Cada vez se ha ido excavando a mayor profundidad la tumba que se le ha preparado, pero jamás se consiguió sepultarle en ella”

²² Sobre el gobierno de Sancho Panza en la isla de Barataria recomendamos el interesante artículo de Jorge Andújar Moreno: Homenaje a los 400 años de el Quijote: los famosos juicios del gran juez don Sancho Panza” publicado en la Revista del Foro. Año XCI N 1. Lima, 2005, página 143 y siguientes.

²³ Más calmada y serena dijo: Señor gobernador de mi ánima: este mal hombre me ha cogido en la mitad de ese campo y se ha aprovechado de mi cuerpo como si fuera trapo mal lavado, y ¡desdichada de mí! Me ha llevado lo que yo tenía guardado más de veinte y tres años ha defendiendo de moros y cristianos, de naturales y extranjeros; y yo siempre dura como un alcornoque, conservándome entera como la salamanquesa en el fuego, o como la lana entre las zarzas, para que este buen hombre llegase ahora con sus manos limpias a manosearme”.

-Aún está por averiguar si tiene limpias o no las manos de este galán- dijo Sancho.

Y volviéndose al hombre le dijo que qué decía y respondía a la querella de aquella mujer. El cual todo turbado respondió: --Señores, yo soy un pobre ganadero de ganado de cerda, y esta mañana salía deste lugar de vender (con perdón sea dicho) cuatro puercos, que me llevaron de alcabalas y socaliñas, poco menos de lo que ellos valían; volvíame a mi aldea, topé en el camino a esta buena dueña, y el diablo que todo lo añasca y todo lo cuese, hizo que yogásemos juntos: páguele lo suficiente, y ella, mal contenta, asió de mí, y no me ha dejado hasta traerme a este puesto. Dice que la forcé, y miente para el juramento que hago o pienso hacer; y esta es toda la verdad sin faltar meaja.

Entonces el gobernador le preguntó si traía consigo algún dinero en plata; él dijo que hasta veinte ducados tenía en el seno de una bolsa de cuero. Mandó que la sacase, y se la entregase así como estaba a la querellante; él lo hizo temblando; tomola la mujer, y haciendo mil zalemas a todos, y rogando a Dios por la vida y salud del señor gobernador, que así miraba por las huérfanas menesterosas y doncellas, con esto se salió del juzgado llevando la bolsa asida con entrambas manos; aunque primero miró si era de plata, la moneda que llevaba dentro. A penas salió, cuando Sancho dijo el ganadero, que ya se le saltaban las lágrimas, y los ojos y el corazón se iban tras su bolsa:

Buen hombre, id tras aquella mujer, y quitadle la bolsa aunque no quiera, y volved aquí con ella.

Y no dijo a tonto ni a sordo; porque luego partió como un rayo, y fue a lo que se le mandaba. Todos los presentes estaban suspensos esperando el fin de aquel pleito, y de allí a poco volvieron el hombre y la mujer, más asidos y aferrados que la vez primera, ella la saya levantada, y en el regazo puesta la bolsa, y el hombre pugnando por quitársela; más no era posible según la mujer la defendía, la cual daba voces diciendo:

los duques Sancho dijo: “Fui a gobernar vuestra ínsula Barataria en la cual entré desnudo y desnudo me hallo; ni pierdo ni gano”. Salí como digo, sin otro acompañamiento que el de mi rucio... Así que, mis señores duque y duquesa, aquí está vuestro gobernador Sancho Panza, que ha granjeado en solo diez días que ha tenido el gobierno conocer que no se ha de dar nada por ser gobernador, no que de una ínsula sino de todo el mundo; y con este presupuesto, besando a vuestas mercedes los pies, imitando el juego de los muchachos; que dicen: “salta tú, y dámela tú”, doy un salto del gobierno, y me paso al servicio de mi señor don Quijote; que en fin, en él, aunque como el pan con sobresalto hártome a lo menos; y para mí, como yo esté hartó, eso me hace que sea de zanahorias, que de perdices”²⁴.

1.2.3. SIGLO XIX Y XX.

En la Enciclopedia Universal ilustrada de José Espasa se lee que la “frecuencia e intimidad de relaciones sociales o privadas entre las potencias es causa de bastantes conflictos (desavenencias o discordias) entre las naciones que antes no se presentaban. Los buenos oficios, la mediación, el arbitraje, la retorsión, las represalias, el bloqueo y, en último término, la guerra, son los medios empleados para la resolución de los conflictos internacionales; pero en los tiempos modernos los medios pacíficos intervienen entre los violentos. El arbitraje y la mediación han resuelto modernamente infinidad de litigios internacionales, sobre todo en las Repúblicas sudamericanas, y que en otras ocasiones se hubieran resuelto por la fuerza de las armas”²⁵.

El mismo Pontificado medió en 1885 en el conflicto de las Carolinas entre España y Alemania; en 1891 actuó como árbitro entre Portugal y el Estado libre del Congo por una cuestión de límites suscitada en Angola; en 1894 por medio del nuncio apostólico

-
- ¡Justicia de Dios y del mundo!- Mire vuesa merced, señor gobernador, la poca vergüenza y el poco temor deste desalmado, que en mitad de poblado, y en mitad de la calle me ha querido quitar la bolsa que vuestra merced mandó darme.
 - ¿Y háosla quitado?-. Preguntó el gobernador.
 - ¿Cómo quitar? —respondió la mujer—; antes me dejara yo quitar la vida, que me quiten la bolsa. ¡Bonita es la niña! Otros gatos me han de echar a las barbas, que no éste desventurado y asqueroso. Tenazas y martillos, mazos y escoplos no serán bastante a sacármela de las uñas, ni aún a garras de leones: antes el ánima en mitad en mitad de las carnes. - Ella tiene razón—dijo el hombre—, y yo me doy por rendido y sin fuerzas, y confieso que las mías no son bastantes para quitársela, y dejóla. (Cfr. “De cómo el gran Sancho Panza tomó la posesión de su ínsula, y del modo que comenzó a gobernar”; capítulo XLV de la obra El Ingenio Hidalgo Don Quijote de la Mancha. Editorial Ramón Sopena S. A. Barcelona. España, página 736 y ss.

²⁴ Ibídem, 807 y 808

²⁵ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, José Espasa e Hijos Editores. Tomo VI; páginas 1191 y 1192.

Monseñor Marcci solucionó una contienda entre el Perú y el Ecuador, y en 1900 otra cuestión de límites entre Haití y Santo Domingo, no habiendo faltado tratadistas que antes de la Conferencia de la Haya de 1899 acudieran al solio pontificio pidiendo la restauración del derecho de gentes”²⁶.

¿Qué pueden ofrecer esos hechos antagónicos individuales o colectivos ocurridos en la antigüedad? ¿Qué pueden ofrecer esos enfoques históricos al científico social que está interesado primordialmente en los fenómenos contemporáneos, o al actor de políticas de Estado cuya atención se centra en el presente y en el futuro? Por ejemplo, ¿Qué importancia tiene una crisis matrimonial antigua o una crisis política para las crisis actuales? Evidentemente, las circunstancias y los móviles son diferentes. ¿Por qué hurgar en el pasado olvidado? ¿Qué podemos aprender que sea útil para hacer frente a los conflictos del futuro?

Los abordos científico sociales de las situaciones históricas se basan en el supuesto de que hay patrones, repeticiones y analogías estrechas en toda la humanidad de los asuntos humanos. Observándose una igualdad de los factores, cuanto más frecuentemente han sucedido las cosas en el pasado, más seguros podemos estar que ocurrirán también en el futuro.

Lo cierto es que hay importante ventaja en usar las situaciones históricas para esta clase de investigación. En realidad, de una forma o de otra, la historia proporciona la única clave que tenemos para el futuro: la única forma de juzgar lo que va a pasar en el futuro es mediante lo sucedido en el pasado (Horst)

El saber acerca del presente y del futuro se deriva enteramente de lo que hemos experimentado –o de lo que hemos aprendido- en el pasado. Un pasado en el que Mann²⁷, citado por Noam Chomsky²⁸ señala que en los Andes peruanos, los incas, en 1491, forjaron el imperio más grande del mundo, dotado asimismo, de extraordinarios logros artísticos, agrícolas, etc. Es mediante la comparación de los problemas nuevos con las viejas experiencias y mediante la búsqueda de semejanzas y diferencias como

²⁶ Ibid.

²⁷ Ver la obra 1491: New Revelations of the Americas Before Columbus, Knopf, Nueva York, 2005 (Una nueva historia de América antes de Colón, Taurus, Madrid, 2006). La cita es suya.

²⁸ Chomsky, Noam. Esperanzas y Realidades. Tendencias Editores. Ediciones Urano S. A. Barcelona, 2010, página 15.

nos encaminamos hacia el futuro. Como peruanos, sin conocer nuestro pasado incásico y sin previsión de lo oculto, no tenemos otra manera de determinar, de juzgar ni de decidir. En el libro *Garcilaso Inca de la Vega*, Sánchez expresa que en el Incario ...”las tierras, montes y minas y pastos y caza y maderas y todo género de aprovechamiento estaba gobernado y repartido de tal suerte que cada uno conocía y tenía su hacienda²⁹ sin que otro ninguno se lo ocupase³⁰ ni tomase, ni sobre ello había pleitos; y que las cosas de la guerra aunque eran muchas, no impedían a las del comercio ni éstas a las cosas de labranza y cultivar de las tierras ni otra cosa alguna; y, que, en todo, desde lo mayor hasta lo más menudo, tenía su orden y concierto con mucho asiento, y que los incas eran temidos, obedecidos y respetados y acatados de sus súbditos como a gente muy capaz y de mucho gobierno; y que lo mismo eran sus gobernadores y capitanes; y como en éstos hallamos la fuerza y el mando y la resistencia, para poderlos sujetar y oprimir al servicio de Dios Nuestro Señor y, quitarles su tierra y ponerla debajo de la real corona fue necesario quitarles totalmente el poder y el mando y los bienes, como se los quitaron a fuerza de armas; y que mediante esto haberlo permitido Dios Nuestro Señor, nos fue posible sujetar este reino de tanta multitud de gente y riqueza, a que de señores los hicimos siervos, tan sujetos como es notorio...”. “De señores los hicimos siervos”- repite como un eco Garcilaso, y prosigue más adelante la lectura del terrible documento³¹.

He aquí lo que teníamos que decir sobre la génesis y evolución histórica del conflicto. Si se acepta este punto de vista, el próximo paso será investigar la significación etimológica y las precisiones conceptuales del conflicto.

1.3. Significación etimológica

Ahora bien, en este punto intentaré efectuar una breve descripción sobre la etimología del término conflicto. Veamos:

²⁹ Lo suficiente como para que los padres runas puedan vivir en sus moradas con sus mujeres y sus hijos teniendo como alimentos más importantes el maíz y la papa sumándose luego la quinua, la oca, etc. El maíz o sara era el producto universal, que se comía de varios modos: mote, choclo, humita y otros tipos de pan. Con el maíz también se preparaba la espumante chicha, llamada “aqa”. Consúltese la obra *El Perú Antiguo*, de Federico Kaumann Doig, páginas 166 y 167.

³⁰ Como todos los runas tenían sus moradas, no había arrendamientos ni desahucios o desalojos.

³¹ Ver el libro *Garcilaso Inca de la Vega* de Luis Alberto Sánchez. Ediciones Ercilla S. A. Santiago de Chile, 1940, página 193

1.3.1. Etimología latina

El profesor Valbuena, en su antiguo y magnífico “Diccionario Latino español” ha señalado correctamente que la voz **conflicto** as, âre es de origen latino que quiere decir chocar, tropezar, encontrarse una cosa con otra. Maltratar, afligir, atormentar, inquietar, incomodar³². Asimismo, la expresión *confligo, is, ivi, ictum, gere* significa pelear, combatir, venir, llegar a las manos, dar la batalla. Contender, disputar³³. Del mismo modo, la locución “*conflictor, aris, ari*”, en forma deportiva y metafóricamente significa luchar, combatir³⁴. Al mismo tiempo creemos conveniente que en esta breve explicación etimológica vale tener en cuenta las siguientes frases latinas: 1.- *Conflictatio, onis* que entraña la idea de ataque, alteración forense, etc. 2.- *Coflictatio, onis* revela el concepto de colisión o encuentro de dos cuerpos, combate, contrariedad, oposición. 3.- *Conflictus, us, m.* que significa choque, conflicto, batalla, lucha³⁵.

La palabra conflicto viene de la voz latina “conflictus” que significa choque, lucha, lidia, conflicto, batalla³⁶. En el derecho la palabra conflicto se utiliza para señalar “posiciones antagónicas”³⁷.

1.3.2. Etimología quechua (Runasimi)

También debemos mostrar la existencia de una diversidad de locuciones quechuas³⁸ que guardan un sentido semejante al vocablo conflicto, tal por ejemplo: *Llallinakuy*. v.

³² Con esta misma explicación etimológica aparecen anotadas las siguientes frases latinas: *Conflictare cum aliquo*. Cic. Debatir, reñir con alguno. *Iniquissimis verbis*. Cic. Decirse, ultrajarse con injurias muy atroces. *Conflictare rem publicam*. Tac. Inquietar, alborotar la república. *Conflictari superstitione* Cic. Ser víctima de la superstición. Gravi morbo, Nep. Suet. Estar gravemente enfermo (Valbuena, 51, 208).

³³ La definición etimológica arriba indicada también describe los siguientes enunciados latinos: *Collatis signis Claud.* Dar la batalla, combatir en el campo de batalla. *Collatio signorum*. Cic. El choque o reencuentro de los ejércitos. *Collatio instrumentorum*. Cod. Confrontación, cotejo de un escrito, de un instrumento o de una pieza con su original (Valbuena, 51, 208)

³⁴ En esta significación etimológica también se escriben otras expresiones latinas, tal por ejemplo: *conflictari cum adversa fortuna*. Nep. Luchar contra una suerte adversa. Odio interesese. Gell. Estar enemistados por odio (Valbuena, 51, 208).

³⁵ Ver Diccionario de la Lengua Latina de Luis Machi, pág. 112.

³⁶ Véase Diccionario Ilustrado Latino-Español. España. 1982; pág. 101. Ver también Diccionario Manual Latino-Castellano-Latino de Juan Pedro de Andrea. Argentina. 1060; pág. 94.

³⁷ CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los conflictos laborales. Buenos Aires, 1976. Pagina 44. Citado por Oscar Peña Gonzáles. Conciliación Extrajudicial; pág. 37

³⁸ A propósito de la tesis de existencia de varios quechuas en nuestro medio, es infundada, dicha tesis en razón de que algunos cronistas, entre ellos, Domingo de Santo Tomás, primer gramático del quechua, encontraron en todo el Imperio Incaico un lenguaje general de los incas. En efecto, para mantener y transmitir sus actividades utilizaron el kipu y el jellja. El kipu (nudo en castellano; kipu, kupukuna, en Jechua) era un sistema minucioso elevado y estudiado de alta contabilidad y catalogación por medio de un conjunto de hilos y cordones con nudos. Además los kipus no solo se usaban para la contabilidad; sino medios nemotécnicos de formidable alcance y precisión para recordar (leer) y transmitir historia, legislación, teatro, etc. La jellja (ccellcca en la escritura antigua) original y primariamente significa: pintar, dibujar, trazar, delinear. También, significa pintura y dibujo, lo cual colegimos que jellja, también quiere decir “escrito” y “escribir” con todas sus derivaciones (Pino, 81, 14)

rec, entrar en pugna, contender. *Auqanacuy*: v, estar en lucha, guerrear entre pueblos. *Churanacuy*: v, rec; altercar, desafiarse entre dos. *Maqanakuy*: v. a. pelear. *Mayt'uy*: v.a. liar. *Auqay*: v.a. Luchar, guerrear, pelear. *Atipanakuy*: v. rec; competir, entablar contienda, disputar. *Cheqni*: s. odio, antipatía, repulsión. *Ch'eqme*: s. enredo, discordia, suspicacia, disconformidad. *Qesa*: s. ofensa, agravio³⁹. *Auqa*: s. enemigo, adversario, contrario. *Kawide maqanakurqan puma hina*: *Kawide* luchó como lucha un león⁴⁰ y *Kapaj*: reverenciado en la paz y temido en la guerra⁴¹. Los incas eran temidos, obedecidos y respetados⁴²

1.4. Visiones conceptuales

Los elementos del conflicto son la semilla de su resolución.

Jack Porter

Una vez que hemos analizado la significación etimológica del conflicto podemos ya intentar una definición conceptual. Desde luego, que si no se tiene una idea cabal sobre el contenido y objeto de esta institución, tampoco se puede fijar con claridad y precisión el sentido y significado del conflicto en el ámbito de los otros sectores de la realidad socio-jurídica, socio-política, etc. En verdad, el tema relativo al conflicto resulta ser elemental y necesario para el derecho y las otras ciencias sociales; por eso se ha dicho que el estudio del conflicto ha concitado el interés de los juristas, psicólogos, y otros científico sociales. Y aunque son muchos los que lo han abordado en forma breve, el tema aparece de todos modos subyacente en cualquier trabajo relacionado con los marc's. Es notorio, por ejemplo, el conflicto ideológico entre el neoliberalismo, entendido como una ideología del capitalismo, y el marxismo, entendido como ideología del socialismo científico y del comunismo, que pretende intervenir como portavoz de la clase obrera, de todo el proletariado mundial. Un conflicto que se ha transformado en una lucha programada de clases, llevada con métodos no solo ideológicos, sino incluso, y ante todo, políticos (*Laborem exercens*. Sobre el trabajo humano. Carta Encíclica de Juan Pablo II, 2002, 39).

³⁹ Sobre esta explicación etimológica del *runasimi* ver el "Diccionario Quechua-español" de Uriel Montufar, pág. 14, 23, 27, 65, 234, 238, 245 y 248.

⁴⁰ Se ha tomado esta frase de la obra "Gramática Quechua" de Braulio Grajeda Chalco y Orlando Vela Flores, pág. 267.

⁴¹ Cfr. Valcárcel, Luis E. De la vida Inkaica. Editorial Garcilaso. Lima, 1926. pág. 94.

⁴² Ver: Garcilaso Inca de la Vega de Luis Alberto Sánchez, página 193

1.4.1. Idea general

Al respecto, el Diccionario de la Lengua Española considera que la voz conflicto significa combate, lucha, pelea. Usase también en sentido figurado. 2. Enfrentamiento armado; 3. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida. 4. Problema, cuestión, materia de discusión. 5. Psicol. Coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo capaces de generar angustia y trastornos neuróticos. 6. desus. Momento en que la batalla es más dura y violenta. || Colectivo m. En las relaciones laborales, el que enfrenta a representantes de los trabajadores y a los empresarios⁴³.

Steinsel⁴⁴ explica que el conflicto surge “desde el momento que existen al menos dos personas que retienen idéntica pretensión sobre una misma cosa, cuya escasez impone la necesidad de atribuirle a una sola en detrimento de otra”. Al mismo tiempo, un diccionario enciclopédico argentino tiene anotado, que el conflicto es lo más recio o incierto de una batalla. En un orden alfabético, y en sentido figurado, el conflicto tiene las siguientes acepciones: agresión, altercado, antagonismo, bronca, batalla. Cuestión, combate, colisión, contienda, contrincancia, controversia, contradicción, confrontación, contraposición, caso desgraciado. Diferencia, divergencia, diferendo, desavenencia, desacuerdo, desaguisado, discordia, disputa, disenso, discrepancia, dilema, discordancia, disconformidad, destrucción. Enfrentamiento, entuerto. Fricción. Guerra⁴⁵, golpe. Interacción, intrínquilis, incompatibilidad. Lidia, lucha, lío, lid, lis, litis, litigio. Oposición de intereses. Problema, pelea, pugna, pretensión. Roce, riña, rencilla, resentimiento, revuelta. Situación difícil. Trifulca, tensión, trastorno, tendencia contradictoria, trance angustioso.

En el 2005, Boqué Torremorell, concretando estudios publica su “Tiempo de Mediación” en que señala que los conflictos son “fenómenos naturales que forman parte de la vida de todas las personas. A veces los conflictos son necesarios para producir un cambio. Debemos prever cómo responderemos a los conflictos que surgen diariamente⁴⁶

⁴³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Espasa Calpe S.A. Reimpresión especial para Grupo Editorial Planeta S.A.I.C. Buenos Aires. Argentina; 2001; página 621. Asimismo, léase la idea de conflicto colectivo en el Diccionario Jurídico Espasa, Editado por la Fundación Tomás Moro. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid. España, 2007, página 378.

⁴⁴ Citado por María del Pilar CALLIZO, catedrática de la Universidad de Murcia, España. Ver: La necesidad de reconocer el conflicto, capítulo 25 del libro Arbitraje y Mediación en las Américas, de Juan Enrique VARGAS VIANCOS. UANL. México, 2004, página 389.

⁴⁵ Guerra en griego significa “polemos”.

⁴⁶ Véase la obra de este autor: Tiempo de Mediación. Editorial Ceac. Barcelona (España) Año 2005, página 135

1.4.2. Visión psicológica

En todo conflicto –precisa Aída Aisenson⁴⁷- hay contradicción, discrepancia, etc. En la dimensión intrapersonal, el conflicto se da cuando se contraponen tendencias subjetivas opuestas pero de intensidad similar, que no se pueden satisfacer simultáneamente; produciéndose como consecuencia una tensión interior que deviene en angustia; y si ésta se prolonga es causa de trastornos. En cambio, en la dimensión extrapersonal, se hayan implicados dos o más sujetos o grupos que aspiran a obtener o mantener una situación, esto es, un cambio o preservar condiciones existentes; vale decir, autoridad, prestigio, seguridad, ventajas materiales, etc. De hecho, el conflicto se da cuando dos o más protagonistas aprecian y desean disfrutar bienes, que son o se consideran de pertenencia excluyente. Surge, pues, entre ellos, una pugna competitiva⁴⁸ debido al hecho de que el deseo inconsciente (reprimido) de los protagonistas encuentra impedida la entrada al sistema consciente.

Desde esta óptica psicológica del conflicto apreciamos que este representa un estado emotivo doloroso producido por lucha de tendencias opuestas del id, el ego, superego, el mismo que puede afectar a las partes con una patología mental: una psiconeurosis, por ejemplo. (Warren)

Al mismo tiempo, Aida Aisenson, nos habla de la psico-prevención como una operación racional que consiste en la toma de conciencia por parte de los individuos o grupos en conflicto de los propios impulsos agresivos, a fin de dominarlos en lugar de ser dominados por ellos. Junto a la razón, que puede resultar a veces insuficiente, existe en la esfera afectiva humana la empatía, por medio de la cual es posible una comprensión emocional del oponente o del eventual enemigo.

Aisenson Kogan bucea asimismo en la ardua cuestión de la agresividad, aclarando que esta no constituye un factor decisivo en el manejo irracional de los conflictos, aunque se presente casi siempre en dicho manejo. Destaca luego el manejo preponderante que representa la creatividad en la resolución de conflictos y muestra cómo ella está ligada a la empatía, así como a resortes inconscientes. La creatividad puede y debe ser alentada por una educación que conozca y tenga en cuenta la interioridad psíquica,

⁴⁷ Es psicóloga argentina.

⁴⁸ Cfr. AISENSEN KOGAN Aída. Resolución de Conflictos: Un Enfoque Psicosociológico. Primera Edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. Pág. 17.

para orientar así la puesta en marcha de los mecanismos dialógicos, tal como se abordará en el punto 4 del capítulo II, referente a la comunicación.

Hablando del conflicto Marinés Suares⁴⁹ escribe las siguientes ideas marco sobre el conflicto. Lo malo –dice- no es el conflicto sino la forma como se lo encara y el proceso que deviene a partir de él. Se debe tener en cuenta -prosigue- el carácter relacional del conflicto. Anota también que la teoría general de los sistemas nos ha llevado a reconocer que vivimos conformando sistemas, múltiples sistemas, más o menos complejos, que siempre estamos dentro de sistemas. En todo sistema –agrega- hay interacciones que atraen y cohesionan y son llamadas interacciones atrayentes o atractoras. Asimismo –arguye- que las parejas o amistades en general parten de la ilusión de que el otro es igual a uno, que tenemos los mismos intereses, necesidades, creencias, etc.; y después nos damos cuenta de que también existen diferencias. Para que se mantenga un sistema –insiste- son necesarias las interacciones antagónicas y que el antagonismo no es destructor en sí mismo ni es bueno en sí mismo, sino que es uno de los elementos de la evolución; es un elemento de la vida. También –considera- que los antagonismos son parte integral de los sistemas en medio de los cuales nacemos, nos desarrollamos y morimos, en medio de los cuales satisfacemos nuestras necesidades, por ello, no pueden ser eliminados, son parte de nuestro contexto; es decir, son parte de nosotros, ya que el contexto no es algo que “rodea” al texto, sino que se entreteje, se hace trama, se hace carne entre nosotros. A su vez –indica- las interacciones antagónicas, interaccionan con las interacciones atrayentes creando un equilibrio dinámico en el sistema.

Por todo esto –señala- que el conflicto es un proceso interaccional que nace, crece, se desarrolla y puede a veces transformarse, desaparecer y/o disolverse, y otras veces permanecer relativamente estacionario. El conflicto se da entre dos o más partes, entendiendo por partes a personas, grupos pequeños, grandes grupos; las interacciones pueden darse entre dos persona, entre dos grupos, entre una persona y un grupo, etc. En el conflicto predominan las interacciones antagónicas sobre las interacciones atrayentes o atractoras; interacciones en las cuales las personas que

⁴⁹ Marinés Suares es mediadora, psicóloga, terapeuta familiar y amante de los estudios de psicología social. Es directora académica de Mediando –institución dedicada a la formación de mediadores y al servicio en mediación- vicepresidente de la Fundación Mediadores en Red y miembro del Forum Mundial de Mediación. Se desempeña como docente universitaria y formadora de mediadores en Argentina, Perú, Chile, Ecuador Uruguay, Brasil, México y España. Se ha especializado en el área de mediación familiar. Es autora de “Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas” y de numerosos artículos para publicaciones nacionales y extranjeras.

intervienen lo hacen como seres totales con sus acciones, sus pensamientos, sus afectos y sus discursos. Algunas veces, aunque no necesariamente puede ser un proceso conflictivo agresivo y se caracteriza también por ser un proceso co-construido por las partes y que puede ser conducido por ellas o por un tercero. Por todo esto – decimos- que el conflicto es un proceso complejo, y como tal no puede ser abarcado totalmente dentro de una definición. Siempre quedarán elementos que no se han mencionado o nombrado⁵⁰.

Por último, la autora señala que la noción de conflicto funciona como “presupuesto” para muchas disciplinas, y nosotros consideramos que es fundamental que antes de comenzar el estudio de la sustantividad del conflicto se reflexione previamente acerca de lo que es realmente el conflicto.

1.4.3. Visión social

La pluma de Peter Wellensteen, define al conflicto como “una situación social en la cual un mínimo de dos partes buscan al mismo momento adquirir el mismo conjunto de recursos escasos. El conflicto social se refiere precisamente a las desavenencias o problemas de objetivos respecto a los recursos. Se produce entre Estados, grupos o sectores organizados dentro de la sociedad”⁵¹. Un ejemplo clásico es el conflicto generado por la escasez de vivienda en la ciudad de Lima por efecto de la sobrepoblación.

El sociólogo Coser⁵² nos dará una idea clara sobre el conflicto: es “una lucha por los valores, por los bienes escasos (como los recursos), la potencia y el status, lucha en la que el objetivo de los antagonistas es el neutralizar, perjudicar o eliminar al contrario”.

Además PRATT explica que el conflicto es un “proceso-situación en el que dos o más seres o grupos humanos tratan activamente de frustrar sus respectivos propósitos, de impedir la satisfacción de sus intereses recíprocos, llegando a lesionar o destruir al

⁵⁰ Véase Suares Marinés. “Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas”. Primera edición; 5° reimpresión. Editorial Paidós. Buenos Aires. Argentina; 2005; páginas 78-79.

⁵¹ WALLENSTEEN, Peter. Pease Research: Achievements and Challenges, Westviewm Boulder and London, 1988.

⁵² Citado por Vicenc Fisas Armengol en su interesante obra “Introducción al Estudio de la Paz y de los Conflictos”, página 176.

adversario. Puede ser organizado o no, transitorio o permanente, físico, intelectual o espiritual”⁵³.

1.4.4. Visión económica

La razón última de la actividad económica es que los bienes que el hombre necesita para satisfacer sus necesidades son escasos. Si no fuera por esta escasez no existiera actividad económica. Si con sólo alargar la mano todo el mundo pudiera alimentarse no habría actividad organizada para satisfacer las necesidades. No habría vida económica, ni ciencia económica. Pero el rasgo fundamental de la vida humana es que existe en un medio de escasez. El hombre está en peligro permanente de morir de hambre⁵⁴. Por eso, el conflicto económico –afirma Cabanellas– es “toda situación en la que los disímiles intereses patrimoniales o monetarios de las personas intervinientes las llevan a adoptar actitudes o medidas tendientes a prevalecer en detrimento del contrario.

En sentido amplio, estos conflictos tienen lugar cuando se manifiestan a través de medidas de naturaleza puramente económica o también cuando, desbordando ese planteamiento, se recurre a la violencia física. Caso típico lo constituye la competencia mercantil, especialmente cuando configura deslealtad, y se actúa a fin de eliminar o restringir la acción de los demás, que a la vez son colegas y enemigos⁵⁵. También sostiene que este conflicto se da entre particulares y significa oposición profunda por cuestiones de bienes, dinero o negocios. Entre países en pugna por territorios, mercados y otros asuntos económicos”. La competencia en lo mercantil, las huelgas por salarios en lo laboral, las rencillas entre coherederos (incluso padres e hijos o hermanos) con motivo de particiones sucesorias, la generalidad de los pleitos civiles, el móvil de no escasos crímenes y la causa de bastantes guerras se halla precisamente en los conflictos de intereses”⁵⁶.

⁵³ PRATT, Henry. Diccionario de Sociología. Fondo de Cultura Económica, 2001.

⁵⁴ En las páginas de la historia se descubre con horror que no obstante haber logrado el hombre hazañas en lo profundo ha tenido un interminable padecer de hambre. Para luchar contra la escasez, para humanizar su mundo y adaptarlo a sus necesidades, el hombre ha creado, espontáneamente, la actividad económica. No le quedó otra cosa que asociarse con sus semejantes para luchar contra la escasez y transformar su mundo: de un mundo de carencias en un mundo de abundancia. Precisamente, para luchar contra la escasez tuvo que producir haciendo gala del trabajo. Ver el libro de Francisco Miro Quesada Cantuarias sobre Las Estructuras Sociales, página 38 y 39.

⁵⁵ Ver Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Tomo I. Vigésima primera edición. Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires. Argentina. página 285-286.

⁵⁶ Ibid.

Veamos otro ejemplo de la vida económica. El grupo de los obreros en pugna con el grupo de los empresarios. Los obreros constituyen la fuerza productiva del trabajo, y los empresarios constituyen la fuerza productiva del capital. Los roles que desempeñan los obreros son diferentes del que desempeñan los empresarios. No obstante que sus intereses están en pugna, pero se complementan: no pueden existir los obreros sin los empresarios, y no pueden existir los empresarios sin los obreros. Ambos grupos caracterizan la estructura típica del sistema capitalista. El capitalismo presupone obreros y empresarios. Si la estructura es de una sociedad en la que existen obreros pero no empresarios, no puede hablarse ya de sociedad capitalista, sino de sociedad socialista o de otro tipo. Pero entonces el grupo de los obreros es complementario con otro u otros grupos, como por ejemplo el grupo de los técnicos o el grupo de los burócratas, etc.⁵⁷

En una dimensión social del conflicto económico adquiere la magnitud y la frecuente virulencia de la lucha de clases, en la manifestación más genuina de las tendencias capitalista y anticapitalista.

1.4.5. Visión política

En el conocido “Manual para la construcción de la paz” publicado en el 2006, editado por la Comisión Andina de Juristas se anota que el conflicto político consiste en la escasez de recursos económicos o políticos, por déficit de ciudadanía, lo cual conlleva a que un sector persiga objetivos enfrentándose al Estado. En esta situación, un grupo humano considera que carece de bienes o de acceso a las decisiones públicas. Los recursos se dividen en materiales e inmateriales y dentro de estos últimos tenemos por ejemplo, el tiempo, la soberanía y el estatus. Si los objetivos de las partes están formulados en términos absolutos, la cuestión fundamental radica en saber si los recursos pueden ser incrementados y/o divididos⁵⁸. Sobre el conflicto político y la política se han escrito bellos discursos⁵⁹, tal por ejemplo, el Sermón del Monte o de la Montaña.

⁵⁷ Cfr. Miro Quesada Cantuarias, Francisco. Las Estructuras Sociales. Primera edición. Tipografía Santa Rosa. Lima, 1961, página 30.

⁵⁸ Véase el libro Manual para la Construcción de la Paz publicado por la Comisión Andina de Juristas. Primera edición (S. p. i.) Lima, mayo 2006,, página 26

⁵⁹ Fue el Sermón del Monte el más grande discurso político de todos los tiempos. Cfr. La noche de “El Plebeyo” como reflejo, síntoma y propuesta ante los problemas de la percepción social del Tercer Mundo (Bailando “a los acordes de un modesto vals” y al ritmo desacompañado de prejuicios y opiniones) de Roberto G. McLean Ugarteche publicado en la Revista del Foro Año XCI N° 1 Lima, 2005, página 65 y siguientes.

1.4.6. Visión jurídica

Opina Elvito A. Rodríguez que el conflicto de intereses se da “en el mismo individuo, como por ejemplo las necesidades de alimento y vestido, cuando solamente se dispone de los medios para satisfacer una de estas necesidades, y el conflicto también puede ser entre dos o más individuos. En el primer caso se trata de un conflicto subjetivo porque corresponde a una persona, y en el segundo caso de un conflicto intersubjetivo porque se refiere a dos o más personas”⁶⁰.

Veamos lo que al respecto dice Couture: “Podemos afirmar que no se puede concebir la existencia de una sociedad humana, sin conflicto de intereses y derechos; ya que las normas jurídicas que las tutelan siempre son susceptibles de ser violadas. En este aspecto existe dos soluciones que cada cual busca la defensa de sus derechos, recurriendo a los medios que crea conveniente o atribuyendo al Estado la facultad de dirimir esas controversias”

Marianella Ledezma lo define y explica en los siguientes términos: un conflicto de intereses “tiene relevancia jurídica cuando la materia de los intereses resistidos está prevista dentro del sistema jurídico de una sociedad políticamente organizada. El hijo que reclama alimentos a sus padres, el acreedor que exige al deudor el pago, son ejemplos de ellos porque existe en nuestro ordenamiento jurídico dichos supuestos de hecho; pero se debe aclarar que la relevancia jurídica de un conflicto no puede estar reducido a la identificación de una norma jurídica escrita que acoja el supuesto de hecho que sustenta el conflicto de intereses sino en todo el plexo de posibilidades que están presentes en un sistema jurídico”⁶¹.

Respecto a este mismo tema, Zavaleta dice: “La existencia de conflicto de intereses y derechos resulta entonces connatural al ser humano, justifica la presencia del poder judicial y hace necesario el derecho procesal civil para solucionarlos adecuadamente. La incertidumbre jurídica es necesario despejarla para que surjan los derechos correspondientes, así por ejemplo, aperturada una sucesión, se necesita saber quiénes

⁶⁰ RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito. Manual de Derecho Procesal Civil. Tercera edición. Editorial Jurídica Grijley. Lima, 1999, página 4

⁶¹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio (Un enfoque teórico-normativo) Primera edición. Gaceta Jurídica S. A. Lima, 2000, página 43.

son los herederos. Producida una ausencia es necesario nombrar un curador interino de bienes, en cuyo caso ¿a quién debe llamarse?, etc.”⁶².

Resolviendo el conflicto de intereses o eliminando la incertidumbre jurídica –prosigue- se logra el fin concreto del proceso: hacer efectivo los derechos sustanciales. Son derechos los que la Constitución y las leyes reconocen a las personas, tales como: propiedad, herencia, libertad, igualdad, domicilio, nombre, etc.

El poder judicial –añade- no recepciona cualquier conflicto de intereses o cualquier incertidumbre, sino aquella que tiene relevancia jurídica. Así por ejemplo, la discusión sobre la inmortalidad del alma, la existencia de Dios y del más allá no corresponden al Poder Judicial por ser de naturaleza eminentemente filosófica y carecer de relevancia jurídica. En cambio si demandamos petición de herencia o declaratoria de herederos, su trámite judicial se encuentra expedito por reunir las exigencias antes indicadas.

Por último expone: “Cuando el proceso se encontraba dentro del sistema privatista, con la resolución del conflicto de intereses o la eliminación de una incertidumbre jurídica, cumplía íntegramente su finalidad. Ahora que el proceso tiene una orientación publicista, la finalidad va más allá: la paz social en justicia”⁶³.

Miguel Gatica, un peruano estudioso de los medios alternativos de resolución de conflictos, apunta que los conflictos “son causados generalmente por la competencia en torno a necesidades percibidas como incompatibles. Este tipo de conflictos aparece cuando una o más partes consideran que en orden de satisfacer sus necesidades, los intereses o necesidades de un oponente deben ser sacrificados. Los conflictos basados en intereses se expresan usualmente en términos posicionales. Una gran diversidad de intereses e intenciones subyace y motiva las posiciones en una negociación y deben ser adecuadamente manejadas para maximizar las soluciones. Los conflictos basados en intereses pueden surgir debido a: temas sustantivos (dinero, recursos materiales, tiempo, etc.); procedimientos (la forma en la que la disputa será resuelta), y temas psicológicos (confianza, deseo de participación, etc.)” (Gatica, 2001, 47)

⁶² ZVALETA CARRUITERO Wilvelder. Código Procesal Civil. Tomo I. Primera Edición. Editorial Manuel Chahu E.I.R.L. Lima. 1994, página 20.

⁶³ Ibid.

1.5. Delimitación conceptual

1.5.1. Problema, conflicto y crisis

Según esta delimitación –dice la Comisión Andina de Juristas en su Manual para la Construcción de la Paz⁶⁴– que no debe confundirse el problema, el conflicto y la crisis porque son tres conceptos distintos aunque sí secuenciales, esto es, que el uno se sucede con el otro de manera consecutiva. A propósito, un **problema** es básicamente una situación no resuelta. El problema es la primera fase de la conflictividad. Un caso dado por la Comisión Andina de Juristas refiere que una autoridad, por ejemplo, que trafica con donaciones no derivándolas a la comunidad, es un caso impune. No hay a la vista un proceso de elección o revocatoria y la población carece de mecanismos para cesar a tal autoridad. Esta dificultad para cesar a una autoridad corrupta es un problema que la voluntad popular no es capaz de resolver debido a las pautas legales de la elección de autoridades públicas”

El mismo Manual indica que el problema puede generar un **conflicto** latente, una divergencia de intereses que luego, al definirse claramente los objetivos, se convierte en conflicto, esto es, una contradicción de objetivos y la conciencia de que esa contradicción existe desde la perspectiva de ambas partes. La autoridad tiene como finalidad permanecer en el cargo hasta concluir su mandato y la comunidad desea que culmine su gestión antes del periodo constitucional y legalmente asignado. He ahí el conflicto

Ahora bien, si el conflicto no encuentra mecanismos adecuados de salida pacífica desembocará posiblemente en una **crisis**, esto es, una desorganización o situación grave de la vida social que generalmente se acompaña de violencia, es la situación máxima de tensión del conflicto. Esto ocurrió en Ilave, cuando la población enardecida dio muerte a su Alcalde Cirilo Robles.

1.5.2. Conflicto y disputa.

Por lo general –afirma Marinés Suares– se considera al conflicto y la disputa como términos sinónimos, empero, no se puede confundir el sentido de dichos términos. El

⁶⁴ Comisión Andina de Juristas.

conflicto difiere de la disputa porque esta constituye una parte del proceso conflictivo y que bien puede ser considerada como la fase pública del conflicto, fase en la que precisamente trabajan los operadores de la conciliación. Desde luego, lo dicho arriba para el conflicto vale para la disputa, dado que esta es una parte de aquel⁶⁵

1.5.3. Conflicto y competencia

La Comisión Nacional Permanente de Educación para la Paz, en el libro Cultura de Paz, sostiene que el conflicto difiere de la competencia porque ésta comprende disputas por bienes escasos dentro de las reglas preestablecidas y persigue la obtención del bien y no la destrucción del oponente. Por ejemplo: un partido de fútbol que se desarrolla normalmente es una competencia. Pero si uno de los jugadores golpea a otro y se produce una gresca, se transforma en conflicto⁶⁶.

1.5.4. Conflicto e intereses antagónicos

Desde luego, no se puede confundir estos dos términos porque los intereses antagónicos pueden condicionar al conflicto, pero no son conflictos en sí (dos atletas que participan en una prueba olímpica desean ganar pero dentro de las reglas establecidas) Ello no conduce a un conflicto⁶⁷.

1.5.5. Conflicto y otras actitudes

En realidad, el conflicto difiere de la agresividad, de la hostilidad, de la tensión o rivalidad, porque estas actitudes, si bien pueden hallarse presentes en el conflicto, si bien pueden ser fuentes del mismo, sin embargo no son sinónimos del conflicto, ni por sí solos constituyen para que el conflicto surja⁶⁸.

1.5.6. Violencia y conflicto⁶⁹

En verdad, la violencia puede definirse como el uso abierto u oculto de la fuerza con el fin de obtener de un individuo o grupo (social, económico, político, cultural, familiar, nacional) algo en lo que esta no quiere consentir libremente.

⁶⁵ Cfr. Marinés Suares. "Mediación. Mediando en sistemas familiares" Paidós. Buenos Aires.2005, página 62.

⁶⁶ Ministerio de Educación. Comisión Nacional Permanente de Educación para la Paz. Cultura de Paz. 1987, pág. 24.

⁶⁷ Ministerio de Educación. Comisión Nacional Permanente de Educación para la Paz. Cultura de Paz. 1987, pág. 24.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem, página 40.

Vemos, pues, que lo que caracteriza el conflicto es la interacción de dos partes que tienen objetivos e intereses incompatibles. Lo que caracteriza a la violencia es el uso de la fuerza por una de las partes (o por ambas) en la resolución del conflicto.

1.6. Naturaleza

Es evidente, que la naturaleza del conflicto está en ser un proceso complejo dinámico activo. Un proceso interaccional que se da entre dos o más partes, en que predominan interacciones antagónicas de personas que intervienen como seres totales con sus acciones, ideas, afectos o sentimientos. Un proceso producto del quehacer efectuado por las partes y conducido por ellas o por un tercero. También la naturaleza del conflicto está en el ser un proceso no siempre agresivo, connatural a la existencia del hombre y que entraña un ciclo vital en el que no sólo nace y evoluciona sino también se transforma, desaparece o permanece fijo o estacionario.

1.7. Factores causales

Una preocupación de primer orden para un investigador es ¿dónde buscar los factores causales del conflicto? ¿Qué origina los conflictos? ¿Por qué surgen? Sin embargo, no se debe ir lejos para encontrar respuesta a dichas interrogantes porque basta mirar el entorno y lo único que se tiene que hacer es, como decía Francis Bacon, “observar bien” y seguir pautas elementales de observación. Como una guía y una motivación aquí le indicamos algunos factores causales del conflicto.

1.7.1. Realidad de los hechos.

Un hecho es una cosa que sucede en la realidad. Lastimosamente, un hecho nunca es percibido de la misma manera por las partes. Por eso, el conflicto surge por un desacuerdo sobre lo que es. Es decir, las partes tienen una percepción⁷⁰ distinta de la realidad (lo que es). Las fuentes principales del conflicto se encuentran en la parte cognitiva o perceptiva del hombre⁷¹. Se debe reconocer, sin embargo, que la

⁷⁰ Percibir es el proceso por el cual un individuo llega a estar consciente del medio que lo rodea.

⁷¹ Cfr. Ormachea Choque. Manual de Conciliación Procesal y pre procesal. En: Revista 3 de la academia de la magistratura. Edición especial. Lima, marzo del 2000, página 18.

percepción no es lo mismo que la realidad. Incluso en nuestra observación de objetos físicos pueden presentarse errores de percepción⁷².

La realidad suele ser apreciada de distinto modo por cada uno de los individuos, que con demasiada frecuencia suelen distorsionarla y deformarla. Esto provoca una serie de apreciaciones que conllevan a posiciones conflictivas que afectan seriamente la relación entre las partes.

Por su parte, Edward de Bono nos dice lo siguiente: “Basta señalar que la misma cosa, vista por la misma gente, con las mismas bases y motivaciones, puede ser interpretada de formas distintas. Cuando se ha aceptado esto es más fácil aceptar que, a menudo, en la base del pensamiento en torno al conflicto, hay diversos modos de considerar la misma situación. Los adversarios están en la misma condición física pero en diferente situación perceptiva”⁷³.

1.7.2. Escasez de recursos o su mala distribución

Es importante tener en cuenta este factor por estar ligado a la estructuración económica de la sociedad. Ciertamente, los conflictos ocurren en muchos casos cuando hay escasez de recursos o cuando ocurre un desacuerdo sobre la distribución de los mismos, que de hecho existen muy poco en la realidad.

Así, es evidente –anota Peña Gonzáles⁷⁴– que el enfrentamiento por la escasez de recursos está íntimamente ligado a la satisfacción de necesidades y también al acceso a recursos que implica tener riquezas o fondos suficientes con posibilidad de dar o negar a otros los recursos deseados o necesitados.

Estos conflictos –afirma la Comisión Nacional Permanente de Educación para la Paz del Minjus en su libro “Cultura de Paz”⁷⁵–, surgen porque ambas partes no pueden tener lo que necesitan o desean y el goce del recurso por una parte excluye

⁷² McNeil, Elton B. La Naturaleza del Conflicto Humano, página 70.

⁷³ Bono, Edward de “Conflictos” (Cómo resolverlos de la mejor manera). Primera edición. Plaza & Janes Editores S. A. Barcelona. España. 1986, página 75-76.

⁷⁴ Peña Gonzáles. La Conciliación Extrajudicial, Asociación Peruana de Conciliación APEC, Lima, 1999, página 40.

⁷⁵ Comisión Nacional Permanente de Educación para la Paz del Ministerio de Justicia y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Cultura de Paz, página 23.

a la otra. Hay escasez cuando los bienes no pueden ocupar dos lugares al mismo tiempo o no pueden cumplir dos roles o fines diferentes al mismo tiempo.

La escasez –prosigue– se puede referir a bienes tangibles o materiales, como el dinero, tierra, alimentos, vestido, vivienda, etc., o a bienes intangibles o espirituales, como poder, autoridad, seguridad, respeto, autoestima, estatus, imagen, etc.

1.7.3. Necesidades humanas básicas.

Otro factor causal que influye en la germinación del conflicto está dado por necesidades esenciales que no se satisfacen en los amplios sectores de la comunidad por falta de programas sociales. Es evidente, que las personas, como las sociedades tenemos necesidades esenciales que satisfacer, necesidades básicas, como los alimentos, vestido, agua, vivienda, y todas las necesidades físicas del ser humano, las mismas que han sido propuestas en una pirámide diseñada por Leslie Lewis⁷⁶. Difícilmente las personas podríamos sobrevivir si no viéramos satisfechas estas necesidades esenciales o, en todo caso, la insatisfacción de las mismas nos afectaría de manera notable y grave.

Así pues, son muchos los estudios de necesidades en relación al conflicto así Burton, citado por Marianella Ledesma afirma que las necesidades no pueden ser controladas por los participantes en la disputa ni por terceros.

1.7.4. Valores y creencias

Los valores y creencias también generan conflictos. Surgen rápidamente porque la gente ve las cosas de forma diferente, pero también puede surgir porque quieren cosas diferentes y hasta puede darse la combinación de ambas causas⁷⁷.

⁷⁶ Lewis afirma que en la base de la pirámide se observa las necesidades básicas que son las que corresponden al aspecto físico. En seguida, aparecen las necesidades de seguridad requeridas para la liberación del hombre. Luego, figuran las necesidades del amor y sentido de pertenencia. Seguidamente, se consignan las necesidades referentes a la consideración, o sea, el deseo de reconocimiento, aprecio, etc. Y, por último, se observan las necesidades que corresponden a la autorrealización. Antes de llegar a niveles superiores es necesario afianzar la base de la pirámide. La consecución de estas necesidades puede ser muy frágil y muchas personas nunca consiguen llegar a la cúspide o lo consiguen sólo durante breves periodos de tiempo citado. Ver Lewis, Leslie.P, citado por Antonio de Tommaso en su libro Mediación y Trabajo Social. Segunda reimpresión. Editorial Espacio. Buenos Aires. Argentina. 2004, página 34.

⁷⁷ Bono Edward de. Ob. Cit., página 77

Una vez más habrá que mostrar que la gente tiene diferentes valores, creencias y objetivos. Quiere tener opciones diferentes. Cuando las opciones de uno chocan con las de otros, surge el conflicto debido a que los factores espirituales, ideológicos o culturales, que forman nuestra creencia, los entendemos como absolutos; pues no debemos olvidar tampoco, que toda la vida y civilización humana se constituyen alrededor de unos valores⁷⁸, percepciones, comportamientos y principios que surgen de las creencias subyacentes.

Pero hay que decir también que estos elementos no materiales que constituyen los valores (como las creencias religiosas, los principios morales, las ideologías políticas, etc.) pueden defenderse con tanto fervor como los bienes físicos, pues los valores pueden ser para los que lo sostienen tan valiosos como las posesiones materiales. A causa de su naturaleza resulta difícil alterar o modificar los valores y creencias y a menudo la gente prefiere mantener su posición antes que aceptar la evidencia de su significado.

Precisamente, los conflictos surgen cuando en un sistema de creencias opinan que sus valores deberían aplicarse a todo y adoptan una misión para que ello ocurra dando nacimiento a una diferencia en cuanto a lo que debería ser como factor determinante de una decisión política, de una relación o de alguna otra fuente del conflicto, es entonces que aparece el conflicto cuando un sistema de creencias se establece especialmente para atacar a otro sistema⁷⁹ en una lucha por determinar que uno de ellos prevalezca. En el Perú –bien sabemos— tenemos un gran conflicto de valores que afecta a todos los peruanos.

1.7.5. Relaciones humanas disfuncionales

Es evidente que una relación humana disfuncional es propicia para la génesis de conflictos. Más aún cuando sabemos que el hombre como individuo tiene por naturaleza un mundo⁸⁰ interno de contradicciones y que estas se acentúan cuando

⁷⁸ Los valores están directamente ligados a los principios y a las creencias. Por regla general, los valores surgen de una creencia básica. Estos valores se consolidan como principios.

⁷⁹ Cfr. Bono, Edward de. Ob. Cit, página 89.

⁸⁰ Mundo en el que conjugan no solo las partes y terceros o intermediarios, sino también objetivos, posiciones, asuntos o problemas, intereses, necesidades y valores (Ormachea, 22).

los sujetos se relacionan para compartir espacios físicos y/o de tiempos comunes lo que puede desencadenar en un conflicto.

Cuando estas relaciones humanas llegan a deteriorarse o se convierten en disfuncionales pueden dar nacimiento a conflictos que tensionan las relaciones humanas a tal nivel que pueden afectarlas severamente, limitando o impidiendo una relación armoniosa en el futuro. Generan estrés, descontento, desconfianza, frustración, temores, deseos de agresión, etc., todo lo cual afecta el equilibrio emocional y físico de las personas, reduciendo su capacidad creativa y en general su productividad y eficacia personal. Incluso puede afectar a un grupo generando efectos nocivos que podrían llegar a la autodestrucción.

1.7.6. Ambigüedad o inconsistencia en la estructura de las organizaciones

El entorno tiene muchísimas variables que pueden afectar a las personas y grupos y a sus relaciones. Así llegamos al análisis de la estructura, que son las relaciones jerárquicas que se establecen entre grupos que desempeñan roles diferentes y complementarios, donde el conflicto surge por el modo como se ha conformado la estructura dentro de la cual interactúan los actores del conflicto lo cual fomenta desigualdad, asimetría de poderes, falta de equidad y eventualmente opresión; ya que cada estructura se constituye por medio de diversos grupos que se relacionan entre sí y cada uno de ellos ocupa una posición diferente dentro de una estructura. Ninguno de ellos es equivalente al otro ni tiene el mismo valor o significación social.

Así por ejemplo los conflictos podrían surgir cuando: la estructura de la familia fomenta conflictos por el mayor poder que tiene uno de los cónyuges sobre el otro. La conformación de una sociedad determinada promueve la concentración de la riqueza (dinero, tierra, medios de producción, etc.) en pocas manos.

1.8. Estructura o elementos

Al llegar al estudio y análisis de este punto, observamos, que existen algunas ideas importantes al respecto; pues, en la mayoría de trabajos se considera que las personas, problema y proceso son los elementos y conforman la estructura del conflicto. Veamos:

1.8.1. Las personas⁸¹

A la pregunta ¿quiénes son las partes involucradas en un conflicto o contienda y cómo pueden ser caracterizadas? Gladys Álvarez⁸² contesta que las partes directamente involucradas en un conflicto o contienda son dos o más individuos en lo interpersonal. Podemos afirmar que también el conflicto se da dentro de un grupo, organización, clase social, en lo intragrupal; o entre dos o más grupos, organizaciones, clases sociales, sistemas, o instituciones, en lo intergrupalo. Podemos decir que como partes también se involucran los países o naciones, en lo internacional.

Ciertamente, el conflicto –prosigue– puede comprender a una multiplicidad de personas, pero es indispensable que las partes o actores estén directamente involucrados. Por ello, debemos mirar a los actores para saber quiénes son y qué hay detrás de sus posiciones, posturas o pretensiones, cuál es la cultura o culturas a las que pertenecen, cuáles son sus objetivos o motivaciones, intereses, necesidades, valores, emociones y sentimientos, cuáles son sus deseos de desahogo, de respeto, de dar explicaciones y de justificarse; cómo es que el problema las afecta (su percepción) y cómo valora la relación con la otra parte. Obviamente, nos referimos a los aspectos netamente humanos, culturales y de contenido psicológico experimentados por ellas y puestos de relieve ante una situación percibida como conflictiva. En este análisis debemos comprender la dinámica del por qué los protagonistas se limitan a exigir las soluciones que a ellos le convienen, y no quieren escuchar las preocupaciones y razones del otro. ¿Por qué suelen asumir una actitud intransigente e inflexible, basada en su propia solución? ¿Por qué la gente suele mezclar sus sentimientos y sus necesidades de fondo con los hechos ocurridos? El por qué de su incompatibilidad, ya sea social, económica, política, ideológica, etc. Este análisis debe contribuir a separar estos puntos. Por nuestra experiencia –continúa– sabemos, que un conflicto no se regula constructivamente si las partes conciben la situación como un apuro, en el que hay que defenderse del otro. Si se lo concibe así, no hay más que dos posibles resultados: perder o ganar. Así, el conflicto se ve desde una perspectiva personal, y no como un problema concreto que hay que resolver rápida y económicamente.

⁸¹ Cfr. Fabián PEREZ NÚÑEZ La idea del conflicto y el rol del abogado frente a él. En DERECHO PUC. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 52. Diciembre de 1998-Abril de 1999; pág. 191.

⁸² Álvarez Gladys Stella. La Mediación y el Acceso a Justicia. Primera Edición. Rubinsal –Culzoni. Editores. Santa Fe. Argentina. 2003, página 61.

Lo dicho anteriormente –concluye– se aplica también a las organizaciones, pero cuando éstas son partes en el conflicto, o cuando éste se da en el marco organizacional, es necesario mirar lo que ha sido llamado la psicología de la organización. El grado de organización interna y la dinámica de comunicación, la estructura y funciones de los grupos, el sistema de toma de decisiones y la cultura de la institución son aspectos relevantes⁸³.

1.8.2. El problema

Veamos ahora el segundo elemento del conflicto que es el problema. Aquí hay que subrayar algunos puntos importantes. Al respecto, nosotros referimos, que el problema representa un conjunto de ideas, hechos o circunstancias que dificultan la comunión de las personas dando como resultado una grave diferencia o diferencias sociales que separan a las personas. Es el conflicto genuino que alude Lederach y de que nos habla la Comisión Andina de Juristas. Esta Comisión sostiene que la percepción determinada es la que define las posiciones iniciales de las partes y que puede conducir la controversia hacia actitudes irracionales. Sin embargo –agrega– es más fácil negociar con una disposición comprensiva de los intereses y necesidades del otro que negociar considerando sólo las posiciones.

Refiriéndose a este mismo punto, Gladys Álvarez reitera que el problema es lo genuino del conflicto que necesita auscultarse plenamente para ver la base de sustentabilidad conflictual y en la que subyacen diferencias sociales, asuntos y cuestiones de fondo, puntos concretos de incompatibilidad; todo lo cual constituye los intereses, necesidades, deseos, diferencias de valores que atañen a las personas. Asimismo, en este punto afirma que la comprensión se facilita mediante la observación de las siguientes facetas:

- ✍ La primera referida a los asuntos que son las diferentes áreas que, a primera vista, dan muestra de discrepancias o incompatibilidades que deben ser tratadas. Tales asuntos son expresados a través de las posiciones que cada parte fije, son la postura inicial que más comúnmente adoptan las partes en conflicto, definen lo que ellas quieren. Las posiciones pueden ser cuestionadas y

⁸³ Ibídem páginas 61-62.

confrontadas, no dejan espacio para explorar y resolver problemas, se obtiene lo que se quiere o no se consigue lo que uno quiere (negociación posicional).

- ✍ La segunda orientada a los intereses que constituyen el por qué y el para qué, muchas veces ocultos debajo de las posiciones; siendo lo que le importa a las personas. Los intereses pueden converger. Avanzar más allá de las posiciones abre el paso a los intereses comunes que pueden ser satisfechos plenamente.
- ✍ La tercera que explica las necesidades y que constituyen el contexto amplio dentro del cual existen los intereses. Las necesidades físicas y psicológicas no satisfechas subyacen en muchos casos en los conflictos. Son lo indispensable; lo básico, que hace falta para satisfacer a una persona en cuanto a lo sustantivo, lo psicológico y el proceso a seguir para resolver el problema.

En este mismo sentido, Marinés Suárez considera al problema como la punta de un iceberg en el que la parte visible serían las posiciones de los protagonistas y lo que está bajo la superficie serían los intereses. Cuando una persona expresa solo su posición, ello no permite la comprensión ni la explicación de cuáles son los asuntos a tratar, ni cuáles son los intereses subyacentes, ni menos aún, las necesidades de las personas involucradas en el conflicto.

Asimismo, se explica en este punto lo que piensan las partes acerca de lo que puede ocurrir o acerca de la forma de resolución del conflicto. Además se fundamenta en este punto que la gama de alternativas de resolución aceptadas y comprendidas por los participantes es un factor importante. Las partes pueden creer que todos ganan o todos pierden; que un grupo gana y el otro pierde, que todos deben ceder algo. Claro está que esta visión depende de nuestras creencias y actitudes, de nuestras características personales, tales como la agresividad o el temor y la desconfianza, de la fuerza con que nos centramos en nuestros objetivos, la experiencia pasada, normas culturales, valores y expectativas, ámbito en que se da el conflicto. Si las partes esperan solo resultados de ganar o perder eso afectará el resultado final.

1.8.3. El proceso

Una vez que hemos analizado los dos primeros elementos constitutivos del conflicto: personas y problema podemos ya abordar el tercer elemento: el proceso. Empero, el concepto de proceso es muy amplio y presenta muchos aspectos. Así, en relación a la

manera cómo debe plantearse y realizarse dicho proceso, algunos autores representativos han anotado ideas y conceptos explícitos y significativos. Gladys Álvarez, ha hecho varias referencias al tema y la Comisión Andina de Juristas, en significativa coincidencia indica que el proceso se refiere a la manera cómo el conflicto se desarrolla y cómo la gente trata de resolverlo.

Entre otras de sus referencias, señala: el diálogo constructivo entre las partes no es posible establecerlo si es que antes no se explora el desarrollo del conflicto y el grado de comunicación entre las partes. Pues, muy a menudo los conflictos sociales se originan por la falta de participación activa y directa de aquellos que son afectados por las decisiones tomadas en el conflicto. En el análisis de un proceso siempre se toma en cuenta la cuestión del poder y la mutua influencia y dependencia, que se refleja en niveles socio-económicos-educativos, acceso a los recursos materiales, a las fuentes de información, etc. Asimismo, la igualdad de influencia afecta directamente el proceso y el resultado del conflicto, por ejemplo, un desequilibrio de poder muy marcado imposibilita una negociación directa como forma de resolver un conflicto, ya que quien tenga muchos recursos a su disposición, pocas veces negociará con quien no esté a su nivel y en caso de hacerlo no diríamos que se está negociando, sino que se está imponiendo el fuerte sobre el más débil, precisamente al fijar las condiciones del acuerdo. En muchos casos la cuestión no radica en el desequilibrio del poder sino que las personas desconocen sus propias bases de poder sobre los demás. Regularmente se recurre a la amenaza como único modo de influir en otros, hecho que sólo sirve para aumentar la tensión y empeorar la comunicación.

Por otra parte, la profesora Álvarez divide el análisis del proceso del conflicto social en tres fases: escalada, estancamiento y desescalada. (Álvarez, 2003, 65 y ss.)

1.8.3.1. Escalada. La misma autora considera que significa un movimiento hacia magnitudes mayores de conducta conflictiva, así como desescalada significa un desplazamiento hacia magnitudes menores. A medida que los conflictos escalan se producen transformaciones que aumentan su intensidad. En esta etapa cada parte trata de prevalecer y de someter a la otra. Se dice que los conflictos escalan cuando ocurre cualquiera de los cambios siguientes: primero, las cuestiones en juego tienden a proliferar; segundo, se pasa de tácticas “ligeras” a tácticas “pesadas”, es decir, las

promesas son mejores que las amenazas, las amenazas son más livianas que las agresiones físicas; tercero, hay un aumento del número de personas involucradas, es decir de pocos a muchos aliados.

Por lo demás, no todos los conflictos continúan escalando por siempre, sino que en algún momento comienzan a disminuir. La escalada se detiene, bien sea porque se llega a un acuerdo, o por la retirada, la inacción o la concesión total de una parte hacia la otra.

1.8.3.2. Estancamiento. Es evidente que no todos los conflictos que se tratan con tácticas contenciosas escalan. Muchos se encaminan a su fin por medio de solución del problema, la retirada, el ceder total o la inacción. Por otro lado, no todos los conflictos que escalan persisten, ni todas las escaladas del conflicto llegan a un puerto muerto. Existen amplias posibilidades de que el conflicto sea tratado productivamente, para la satisfacción de ambas partes, sin escalada del conflicto.

1.8.3.3. Desescalada. No todos los conflictos llegan a esta fase en que la disputa se arregla de algún modo. Tanto la desescalada como la escalada del conflicto tienen procesos iguales en distinta dirección. Así, por ejemplo, durante la escalada del conflicto la consecución de metas se torna inflexible, por consiguiente, la flexibilidad en las metas puede ser un factor que integre el proceso de desescalada. Mientras que la escalada produce solidaridad en los grupos conflictivos, el mostrar una actitud conciliatoria, con cierto sector de la otra parte, produce división en el grupo y ello puede contribuir a la desescalada. A continuación, la misma autora enumera algunas formas de reducción del conflicto: primero, aumentar la individualización, para superar la distorsión de los estereotipos; segundo, trabajar sobre la comunicación, es decir, escuchar es más importante que hablar; tercero, construir el impulso hacia la pacificación, comenzando por un problema sencillo; cuarto, mantenerse firmes sobre los fines, pero flexibles con los medios; etc.

1.9. Tendencias ideológicas

El conflicto puede tener un significado diferente para cada persona.

Es importante conocer cuáles son nuestras tendencias ideológicas acerca de él; las que, por lo general, están vinculadas a ideas, percepciones, experiencias, actitudes y mensajes que hemos recibido del contexto social; el cual, a su vez, se encuentra inmerso dentro de una cultura particular que lo determina.

1.9.1. Tendencia negativa del conflicto. Su lado conocido.

Si revisamos detalladamente nuestra visión y las visiones de las personas que conocemos, descubriremos que el conflicto, por lo general, está asociado a experiencias negativas, a la destrucción y la maldad; lo entendemos como enfrentamiento, violencia, guerra o muerte.

Es fácil encontrarnos atrapados en la visión negativa del conflicto. Por ejemplo, el enfrentamiento Perú-Ecuador, la guerra EE.UU-Afganistán son historias de daño muerte, en donde podemos apreciar el sufrimiento y la destrucción que acompañan al conflicto. Estas historias o experiencias son las que nos llevan, también, a identificar el conflicto con la violencia y viceversa.

1.9.2. Tendencia positiva del conflicto: como una oportunidad para el crecimiento.

Aunque no lo creamos, existe otro lado en esta historia; el conflicto puede ser positivo y muy útil. El conflicto es parte del proceso de cambio, y se encuentra en la raíz de la evolución de la humanidad. Nos ayuda a examinar los asuntos con más cuidado, a madurar y a superarnos.

El conflicto, como fenómeno social, contribuye a establecer una identidad personal y social. Es un desafío en la búsqueda de respuestas y soluciones creativas; constituyéndose, en algunos casos, como una experiencia agradable e, inclusive, emocionante.

El conflicto es importante porque nos ayuda a reconocer las diferencias y los distintos puntos de vista que existen entre nosotros. Este lado no tan fácilmente reconocido del conflicto se constituye como una oportunidad y un reto que puede transformarnos; es,

socialmente, un proyecto de vida que trae en sí soluciones beneficiosas para todos los involucrados.

1.9.3. Tendencia neutra del conflicto.

El problema del conflicto no radica en él, sino en nuestras dificultades al momento de enfrentarlo. Por tanto, el conflicto no es positivo ni negativo; inclusive podríamos decir que es neutro, como el tiempo, porque simplemente pasa. Lo que debemos tener en cuenta es cómo reaccionamos ante él, porque dependiendo de ello, se dan los resultados que llevan a calificarlo de positivo o negativo.

“El conflicto tiene la capacidad de transformarnos, pero también puede destruirnos” (Muldoon, 1998); depende de cómo se manifieste: destructiva o constructivamente.

Por tanto podemos concluir que el conflicto no es ni bueno ni malo, depende, únicamente de su manifestación. A su vez, la manifestación depende de nuestras reacciones, de nuestras respuestas ante el conflicto (diálogo, enfrentamiento, peleas, guerras, etc.); y por ende, lo importante es reconocer que el conflicto puede generar resultados tanto beneficiosos (positivo) como perjudiciales (negativo)

1.9.4. Tendencia amplia del conflicto.

Ante las distintas visiones que existen, es necesario ampliar nuestra perspectiva para que no nos estancemos en una sola visión improductiva. Es necesario avanzar hacia una comprensión del conflicto como fenómeno natural, y, a la vez, como algo que puede ser positivo. Esta visión amplia es determinante para mejorar nuestras respuestas frente al problema; es el primer paso en nuestra tarea de propiciar una cultura de paz a través de la conciliación.

2. Medios alternativos de resolución de conflictos. Aplicación de medios electrónicos

Nuestro desafío está lejos de consistir en la eliminación de las diferencias se trata de crear un mundo más seguro para las diferencias.

Mirta Gómez Olivera⁸⁴.

2.1. Medios Alternativos de Resolución de Conflictos

2.1.1. Idea Preliminar

Del estudio del punto anterior sobre la conflictividad social, llegamos a la conclusión de que el conflicto ha existido siempre. Desde que el hombre o mujer comienzan a poblar el mundo surgen conflictos ya que éstos son inherentes a la naturaleza humana; por eso, no es difícil entender la comparación que hacen algunos autores, por ejemplo, uno de ellos expresa que “ya en el paraíso Adán y Eva disputaban la mejor hoja de parra, como hoy lo hacen cualquier hijo o hija de vecino, por arrendar un inmueble destinado a casa-habitación, o alquilar locales comerciales e industriales, o comprar una prenda en una tienda Ripley”⁸⁵. De esta afirmación, se llega a inferir que lo que ha cambiado no es otra cosa sino el mundo en el que vivimos.

Con frecuencia, se observan descubrimientos de la ciencia y tecnología que inciden directamente en la existencia del hombre, generando nuevos conflictos. En el campo del derecho, por ejemplo, la revolución informática trajo consigo no solo el nacimiento de los delitos informáticos; sino también problemas derivados de contratos y comercio electrónico, tal como lo veremos más adelante. Y, así podríamos seguir, empero lo importante es resaltar que el avance de las sociedades entraña una complejidad donde se interrelacionan problemas cognitivos, político-normativos, socio-económicos, éticos, etc. Una interrelación que entraña la exigencia que el Derecho se adecue a estas necesidades o problemas para brindar soluciones satisfactorias y rápidas en los litigios.

⁸⁴ Mirta Gómez Olivera. Mediación Comunitaria: Bases para implantar un Centro Municipal de Mediación Comunitaria y de Resolución de Conflictos, página 33.

⁸⁵ Martín Ore Guerrero. La Conciliación Pre Judicial: Entre el optimismo y el dogma. En *Advocatus*. N° 5, Diciembre 2001. Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, página 340.

2.2. Poder judicial y sistema alternativo.

Desde el siglo pasado se han implementado sistemas alternos a la justicia ordinaria en casi todas las naciones, es decir que, ante un conflicto jurídico la única solución ya no será el poder judicial, sino que existen sistemas alternativos de solución de controversias que buscan dar soluciones rápidas, negociadas y basadas en la satisfacción de intereses de las partes y que resultan menos costosas que el litigio en un juzgado.

Mucho se ha criticado el sistema de justicia en este distrito judicial, pero debemos comenzar este análisis aclarando que este no es un problema nuevo ni tampoco exclusivo de otros distritos judiciales, vivimos en una era en la que los tribunales se hallan bajo presión y están bajo la mira del ciudadano. Lamentablemente, en nuestro medio, la administración de justicia⁸⁶ ejercida por el Estado, de manera monopólica y centralizada, no está dando resultados. La demora ocasionada por el exceso de causas pendientes, la complejidad de las materias sometidas a los magistrados, la falta de preparación por parte de éstos, la rigidez de las normas procesales y el abuso de las mismas por parte de los abogados, son indicadores de una crisis que es profunda y común a la mayoría de los tribunales de Lima, el Perú y de la región. La principal consecuencia de esa crisis es la falta de credibilidad de la población en el sistema”⁸⁷.

Actualmente, es una realidad que el litigio normalmente no satisface a las partes, quedando éstas agotadas y desmoralizadas después de un proceso, pues hay siempre un ganador y un perdedor, hay muchas personas implicadas y mucho dinero gastado y tiempo consumido. “En algunas jurisdicciones puede tomar cuatro a cinco años desde el momento en que se presenta una demanda civil hasta su resolución por medio de un juicio. Con el paso del tiempo el valor de una sentencia por dinero se erosiona; de manera similar, la incertidumbre y el riesgo que se imponen sobre ambas partes en un pleito que busca una compensación equitativa significa que la justicia demorada es invariablemente justicia negada”⁸⁸.

Entonces, notamos claramente que nos encontramos con una realidad que cataloga a la administración justicia peruana como “anticuada, vetusta, anacrónica y fuertemente

⁸⁶ Una administración de justicia con más de cuatrocientos años de existencia.

⁸⁷ Cfr. Edgar Merino Ruiz-Ballon, Medios alternativos de resolución de conflictos. En: Curso Superior de Arbitraje publicado por la Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. (APECC), página 19.

⁸⁸ Ver: Danny Ertel y Roger Fisher. Alternativas para la resolución de disputas. En: Negociación 2000, página 63.

ritual; además, es una deplorable verdad que carece de presupuesto, ya que sus asignaciones son generalmente inferiores a sus necesidades, lo que provoca serias deficiencias y atraso en materia de infraestructura, logística, sistemas de información, remuneración, etc. Todo ello conspira contra la calidad de las sentencias, siendo común que carezca de una fundamentación adecuada”⁸⁹, lo cual nos conduce a un problema aún mayor, que el de la morosidad, arbitrariedad y falta de fundamentación lógica en los fallos judiciales. Lo que conlleva a que se emitan sentencias injustas, y siendo así, entonces ¿de que clase de justicia estamos hablando?

1.2.1. Por una justicia eficaz y eficiente

Evidentemente, la justicia constituye elemento clave para la ejecución de los más fundamentales predicados de las organizaciones políticas civilizadas, tales como la convivencia pacífica, la credibilidad institucional y el crecimiento económico. Por el contrario, la carencia de una justicia eficaz y cumplida se puede reflejar o traducir, eventualmente, en fenómenos de descomposición social, impunidad o delitos no resueltos, y represamiento en el trámite de los procesos. Para evitar estos males un Estado democrático y moderno debe contener en sus políticas públicas, una oferta heterogénea de servicios de justicia que incluya mecanismos no adversariales; es socialmente valioso que las partes sean artífices en las soluciones de sus disputas y sólo si no lo consiguen acudan a la jurisdicción⁹⁰

2.3. Marc's: ¿Qué son? ¿Cuáles son sus características?

Según el Diccionario de la Real academia de la Lengua, se entiende por resolución a la acción y efecto de resolver o resolverse, es decir, cosa que se decide⁹¹ y hablar de alternativo hace referencia a las formas de resolver los conflictos distintos de la vía judicial, o sea, son alternativos respecto de ella.

Como veremos más adelante –afirma Cremades⁹²– los marc's han demostrado ser eficientes básicamente en la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y sobretudo en la solución de las contiendas que se generen en la contratación

⁸⁹ Edgar MERINO RUIZ-BALLÓN. Ob. cit., página 19.

⁹⁰ Ver el libro La Mediación y el Acceso a la Justicia de Gladys ÁLVAREZ. Rubinzal - Culzoni Editores. Santa Fe, Argentina, 2003, página 13.

⁹¹ Cfr. Diccionario de la Lengua Española. (Tomo II). Vigésima segunda edición, Espasa Calpe S. A. Reimpresión especial para Grupo Editorial Planeta S.A.I.C. Buenos Aires, Argentina, marzo del 2006; página 1957.

⁹² CREMADES, Bernardo M., Estudio sobre Arbitraje (en adelante simplemente Estudios), Marcial Pons, Madrid, 1977, página 73.

internacional. Para la solución del resto del universo de las controversias deberán implementarse otros mecanismos privados, con la finalidad de crear alternativas al actual monopolio del poder judicial. Por ejemplo, la mediación ha demostrado ser eficiente en la solución de conflictos de índole familiar⁹³. Es pues de fundamental importancia que en el distrito judicial de Lima y en todos los distritos judiciales del país, comencemos a desarrollar sin demora el estudio, regulación, implementación y difusión de los diversos mecanismos privados de resolución de conflictos. Nosotros hemos dedicado las siguientes páginas de esta tesis doctoral al estudio de los marc's.

Haciendo alusión a sus características, Iván Ormachea los define como “procesos con una característica y lógica diferente a aquel del proceso judicial que contribuyen al logro de una solución durable, viable y adecuada de los conflictos sociales”⁹⁴. Asimismo, “son todos aquellos procedimientos contemplados por la ley, para cumplir con el objetivo de arreglar controversias de la cotidianidad de manera rápida, eficiente, dialogada, justa, legal, pacífica, con o sin presencia de un tercero”⁹⁵. Pedro Coronado Labó, ilustre profesor sanmarquino, señala que los marc's son todas aquellas formas de terminar conflictos sin recurrir a un proceso judicial o, iniciado el proceso, sin que se produzca la sentencia judicial⁹⁶. Así, Peña Gonzáles señala los medios alternativos de resolución de conflictos, (marc's), son aquellos medios que dan solución a conflictos entre partes, esto es, mediante una negociación, acuerdo, o con la intervención de un tercero, como es el caso de la conciliación y el arbitraje⁹⁷. Teodosio Palomino, los define como “modalidades, medios o métodos”⁹⁸ de resolución de conflictos, contiendas, disputas o controversias diferentes o distintos al órgano jurisdiccional, el cual, hasta hace algunas décadas venía siendo percibido como único medio de resolver conflictos, habiéndose tomado conciencia, por parte de la ciudadanía civil, e incluso por las instituciones

⁹³ Véase la obra *El Arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras* de Fernando Cantuarias-M. Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. Lima. 1994, página 37.

⁹⁴ Iván Ormachea Choque. *Análisis de la Ley de conciliación extrajudicial*. Segunda edición. Editorial Cuzco S.A., Lima, 1998, página 18.

⁹⁵ Melba Arias Londoño. *La conciliación en derecho de familia*, página 15.

⁹⁶ Pedro Coronado Labó. *Materiales de Enseñanza del curso Mediación, Conciliación y Arbitraje*, correspondiente al Plan de Estudios del quinto año de derecho de la UNMSM.

⁹⁷ Oscar Peña Gonzáles. *Conciliación Extrajudicial*, APEC. Asociación Peruana de Conciliación. (s.p.i.), Lima, 1999, página 56.

⁹⁸ Respecto a la terminología empleada para designar a los marc's debemos indicar que la doctrina no es uniforme al respecto; los autores los denominan como métodos alternativos, métodos adecuados, métodos de administración de disputas o otros consideran el termino métodos sino que los denominan medios e incluso depende del país la terminología empleada, ya que en algunas naciones se conoce como medios alternativos de resolución de disputas, en otras medios alternativos de resolución de controversias y otras que no reconocen la terminología resolución y emplean el termino solución. También está el caso de países excluyen de su nomenclatura tanto la palabra medios como métodos y los denominan resolución alternativa de disputas; en fin fuere cual fuere la terminología empleada la naturaleza de la institución es la misma en todas las naciones.

estatales de la necesidad de implementar la utilización masiva de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como mecanismos eficaces en el logro de la satisfacción de los intereses de la ciudadanía y como una garantía de convivencia pacífica⁹⁹. Por último, Gladys Álvarez, nos dice que bajo el nombre de resolución alternativa de disputas se incluye toda forma de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto¹⁰⁰.

Pero, detengámonos un poco en las características de los marc's, para comprender mejor su dinámica de funcionamiento: El desarrollo de la mecánica de los marc's se da fuera del aparato estatal, existe un consentimiento pleno, expreso y consciente de someterse a estos sistemas y de aceptar los acuerdos a que se arriben, en algunos casos es una característica la renuncia expresa o tácita a la vía jurisdiccional ordinaria. Por último, referimos quizá que los marc's no son la panacea ni mucho menos los mecanismos llamados a suplir al poder judicial sino simplemente unos de tantos medios que la sociedad puede y debe utilizar con miras a desarrollar alternativas que permitan la solución pacífica de las controversias. Los marc's servirán solo en aquellas áreas del quehacer legal donde demuestren ser, comparativamente hablando, mejor que el poder judicial en la resolución de los conflictos.

2.4. ¿Se justifica su incorporación a los sistemas de justicia? ¿Cuáles son los objetivos y ventajas?

Diríase que los marc's sí justifican su incorporación en los sistemas de justicia. De hecho, cuentan con una justificación de diversos órdenes. Como se señala, tanto la ciudadanía del distrito judicial de Lima, y los otros distritos judiciales del país, se inclinan por la incorporación de los marc's en la solución de controversias, en lugar de utilizar el método tradicional¹⁰¹. En realidad, los particulares aceptan la vía alterna con el objeto de acceder a una solución pronta, eficaz, y satisfactoria con la finalidad de

⁹⁹ Ver: la obra de Teodosio A. Palomino denominada La Negociación como mecanismo alternativo de resolución de controversias. En: Arbitraje y Mediación en las Américas, libro de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León en coordinación con el Centro de Estudios de Justicia de las Américas. página 406.

¹⁰⁰ Gladys Stella Álvarez. La Mediación y el Acceso a Justicia, página 21.

¹⁰¹ En un reciente estudio empírico sobre el Poder Judicial, realizado bajo el auspicio del Banco Mundial, se observó que, quienes más acuden a estas formas no judiciales de solución de conflictos son las empresas. Véase: GONZALES MANTILLA, Gorki (Coordinador), Jean Carlo Serván, Luciano López y Hernando Burgos. *El sistema judicial en el Perú: un enfoque analítico a partir de sus usos y de sus usuarios. Informe final*. Lima, 2002.

modernizar la administración de justicia. A continuación Gladys Álvarez nos expone las razones que justifican su incorporación a los sistemas de justicia: Facilitan el acceso al procedimiento más efectivo, proporcionan más tutela al menor costo, diversifican formas de resolución de conflictos, desjudicializan el sistema, instauran la cultura del diálogo y abandonan la cultura del litigio¹⁰². Además de estas razones, desde una perspectiva social antropológica se encuentran condicionantes que vienen por la costumbre, vivencias, formación o pertenencia a determinados grupos sociales o étnicos, los que contienen variantes extrajudiciales para la solución de controversias y, en algunos casos, hasta contrarios a la normativa occidental¹⁰³; en nuestro país esta situación se da en las comunidades campesinas y nativas, donde los conflictos se resuelven en base a la costumbre de la comunidad. (Coronado Labó, 2000, 76)

Entre los principales objetivos que tiene la implementación de los marc's podemos citar¹⁰⁴ los siguientes: 1.- Disminuir la carga de trabajo en la administración de justicia, reduciendo el costo y la tardanza en la solución de conflictos; 2.- Aumentar el interés y la participación de los ciudadanos en los procesos de solución de conflictos; 3.- Propiciar el acceso a la justicia, de manera que se prevea la solución de conflictos no solamente a través del sistema judicial, sino que se amplíe el abanico de posibilidades a otras formas desjudicializadas de solución; 4.- Dar a la ciudadanía una forma más efectiva de solución de conflictos. 5.- Propiciar una cultura de paz.

En la medida que estos objetivos se vayan logrando dentro del sistema social, estará produciéndose el pasaje de un sistema ineficiente de resolución de conflictos a uno eficaz, si admitimos que un sistema podrá ser calificado de eficiente cuando cuente con numerosas instituciones y procedimientos que permitan prevenir las controversias y resolverlas, en su mayor parte, con el menor costo posible y sobre la base de necesidades e intereses de las partes. Y cuando además, se cumpla con el principio de subsidiariedad por el cual los conflictos deberán ser tratados primero al más bajo nivel, en la mayor medida posible en forma descentralizada y luego, cuando sea absolutamente necesario, al más alto nivel. Si el sistema es la sociedad en su conjunto,

¹⁰² Ver Gladys S. Álvarez. Ob. cit., página 22.

¹⁰³ Cfr. Dr. Juan Rivadeneyra Sánchez. Medios alternativos de resolución de conflictos. En: Segundo curso de formación y capacitación de conciliadores. Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores de la facultad de derecho de la universidad Femenina del Sagrado Corazón.

¹⁰⁴ Para el desarrollo de este punto hemos tomado ideas de Denise Lorena Los Pacheco, en su obra Situación de la mediación y el arbitraje en Argentina. En: Arbitraje y Mediación en las Américas, libro de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, en coordinación con el Centro de Estudios de Justicia de las Américas. páginas 57y 58.

el más alto nivel está en la administración de justicia. Allí recién debe recibirse el conflicto después de haberse intentado otros métodos, salvo que intereses superiores así nos lo señalen. La incorporación de medios alternativos, tanto en el ámbito privado como público, es una condición para que el sistema de justicia funcione adecuadamente¹⁰⁵.

Entre las principales ventajas que tiene la implementación de los marc's podemos mencionar los siguientes: 1.- En cuanto al orden económico, tenemos que en los que corresponde al tema de los costos, no solo se presenta el eventual ventaja comparativa con el proceso judicial, sino también la que se deduce de todos los costos adicionales no cuantificables de manera directa o de las externalidades negativas, que una solución distinta generaría a cargo de las partes. 2.- Referente a la accesibilidad presentan mayor facilidad de acceso en términos comparativos con el poder judicial. La accesibilidad se ve facilitada por el factor económico, el procedimiento y otros factores con que cuentan los marc's. 3.- Modifican la manera tradicional de arreglar problemas (directa paralegal, judicial o evasión). 4.- Permiten recuperar el diálogo, lo cual constituye su principal instrumento. 5.- En cuanto al tiempo, debemos decir que es uno de los más contundentes beneficios y respecto de los cuales existe cierta uniformidad en comparación con el proceso judicial donde existe ausencia de predecibilidad sobre su terminación. 6.- Son especializados, lo cual también es otro factor fundamental. La conducción del conflicto está a cargo de componedores versados y especialista en la materia sometida a su consideración. 7.- Su criterio de solución es flexible, puede valorarse cualquier otro criterio elegido por las partes y el tercero, en contraste con los procesos judiciales en los que lo procedimental viene impuesto de manera inflexible y sin posibilidad de modificación alguna, incluso en el caso que ambas partes se encuentren de acuerdo en querer modificar ciertos puntos. 8.- Supera el esquema ganador-perdedor, lo cual constituye no solo una ventaja desde la perspectiva del juzgador (por el lado de la flexibilidad) sino también desde la perspectiva de las partes en la medida en que la decisión final o propuesta puede ser planteada en términos de adecuarse a las necesidades o verdaderos intereses de las partes sin entrar en esquemas absolutos de un vencedor y un perdedor o ambos perdedores.

¹⁰⁵ Gladys Álvarez, E. I. Highton y E. Jassan. Ob. cit., página 39.

2.5. Crítica e importancia

Obviamente, debemos decir algo sobre este punto. Si bien, en nuestro país recién se está estabilizando este sistema, la expectativa es grande¹⁰⁶; pues la meta trazada es que estos programas puedan satisfacer las necesidades específicas de las partes en conflicto y que lleguen al proceso judicial solo aquellos conflictos que por su naturaleza solo puedan ser resueltos en un juicio; y en este sentido se afirma que “estas vías alternativas no resolverán el problema del congestionamiento, pero tal vez, debidamente instrumentadas, puedan contribuir a paliar en parte la crisis”¹⁰⁷. No debemos olvidar que para un efectivo funcionamiento de los marc's se debe tomar en cuenta la idiosincrasia, realidad y normatividad de la sociedad además de los factores culturales, sociales, políticos y económicos.

La esperanza y confianza que guardamos, en lo personal, es muy amplia y esta tesis es una muestra de la fe que tenemos en estos sistemas; y queremos terminar esta pequeña disertación con el deseo compartido por la profesora Álvarez cuando enfatiza que “ojalá podamos dejar como legado un sistema más abierto y al alcance de todos, menos oneroso y completamente transparente: un sistema formado por un abanico de posibilidades al alcance de quien demanda justicia”¹⁰⁸.

2.6. Idea final

Suele decirse que en los últimos tiempos, la multiplicidad de litigios ha dado lugar a que la justicia ha sido rebasada en sus posibilidades de poder atenderlos, por diversas causas. Basta solo mirar a nuestra sociedad para encontrar una tendencia a la litigiosidad, propiciada por el complejo y preocupante nivel de conflictividad ciudadana y la ausencia real de una cultura del auto arreglo de diferencias¹⁰⁹. Esta es una situación real y difícil de solucionar a pesar de que en nuestro país se está buscando una reestructuración y reorganización del poder judicial. Es ante esta realidad que se han creado nuevas instituciones jurídicas, con el fin de ampliar el ámbito orgánico y

¹⁰⁶ Una expectativa que alcanza no solo al arbitraje del Estado peruano sino también a otros Estados. Por eso, la Carta de las Naciones Unidas establece que los Estados miembros de la Organización deben arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos para no poner en peligro la paz, la seguridad y la justicia internacionales. Ver arts. 2 y 3 de dicha Carta.

¹⁰⁷ Enrique M. Falcón. Derecho procesal civil, comercial, concursal, laboral y administrativo, página 489.

¹⁰⁸ Gladys Álvarez, E. I. Highton y E. Jassan. Mediación y justicia, página 93.

¹⁰⁹ Esta es otra causa por la que los juicios demoran tanto, el comportamiento de las partes durante el litigio es sumamente negativo, muestran una disponibilidad a convertir cualquier problema, por insignificante que sea, en una batalla.

funcional de administración de justicia, mediante la autorización a los particulares a intervenir en la solución de sus contiendas.

Se sigue de ello, que esta implementación de vías alternas es una clara manifestación del progreso que estamos experimentando en la administración de justicia, pero no debe significar de ninguna manera el desplazamiento del poder judicial. Por eso, una autora, basada en su experiencia, enfatiza que “si uno de los logros de la democracia es la obtención de un proceso justo para todos, cualquiera que sea su extracción, debe visualizarse la participación de individuos privados como terceros neutrales dentro del contexto del mantenimiento y mejoramiento del sistema, y no como un abandono de las políticas públicas en el sector justicia”¹¹⁰. Por esta razón, debemos entender que estos sistemas constituyen un complemento al proceso que ayudan a mejorar el sistema judicial, facilitando el efectivo acceso a justicia y a una tutela efectiva, facilitando a los menos aventajados a acceder a métodos más efectivos.

2.7. Marc's y su aplicación de los medios electrónicos

Según el epígrafe, el presente trabajo versa sobre los marc's y su aplicación de los medios electrónicos. Por eso, creemos que es importante saber cómo se puede desarrollar los medios electrónicos¹¹¹, que hoy se aplican al sistema alterno de justicia, gracias a las computadoras¹¹². Trataremos pues este asunto en el que, al parecer los marc's son indistinguibles, lejanos e indiferentes al impacto de la revolución informática. Es poco menos que imposible discutir la aplicación de los medios electrónicos a los marc's, sin una mención a la resonancia de los avances tecnológicos en todas las disciplinas del saber. Como se sabe el amplio desarrollo de las computadoras¹¹³ para procesar información, ha estimulado de manera impresionante, el uso de la tecnología¹¹⁴ para impulsar los avances no sólo del derecho y la informática jurídica, sino también en el campo de la política, economía, sociología, etc. Particularmente, en

¹¹⁰ Véase Gladys S. Álvarez. Mediación y acceso a la justicia, página 154.

¹¹¹ Sobre los marc's y su aplicación de los medios electrónicos, ver el trabajo Aplicación de los Medios electrónicos a la Solución de Controversias: Negociación y Mediación, de Ulises Montoya Alberti.

¹¹² En la actualidad, gracias a las computadoras, pueden construirse no sólo tablas de verdad gigantescas con enorme rapidez, sino también realizar negocios y solución de conflictos, conscientes del papel público que le compete a la justicia en la consolidación democrática y el desarrollo económico de la sociedad peruana.

¹¹³ Particularmente, en las computadoras personales, han puesto a disposición de cualquier investigador jurídico interesado el acceso a todos los recursos necesarios para el desarrollo de trabajos científicos de justicia ordinaria o justicia alterna electrónica.

¹¹⁴ La tecnología informática disponible hoy en día era casi inimaginable hace sólo tres décadas. Asimismo, esta tecnología ha hecho posible avances extraordinarios en el análisis de datos que interesan no sólo a la comunidad académica o la comunidad empresarial, sino también a la misma sociedad en general.

el campo jurídico nos ha sorprendido una impresionante muestra de confianza en el desarrollo de Internet y su empleo en la comercialización de bienes y servicios; y sobre todo, en la contratación de obras públicas por vía electrónica.

Sin duda, una revolución informática que trajo consigo no solo transacciones en línea, sino también solución de diferencias y contiendas en esta misma línea. Cuando se examina éstas formas de transacción, operativizadas a través de la telemática, se plantea una pregunta: ¿Qué es el comercio electrónico? Lo primero que hay que observar –afirma Ulises Montoya– es que el “comercio electrónico en un sentido genérico comprende cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial, realizada a través de las redes de telecomunicaciones cuya manifestación, es fundamentalmente, negocios jurídicos celebrados a través de las computadoras. Entre las operaciones –continúa– que pueden realizarse conducidos a través de las redes del sistema informativo, se encuentran la compra-venta de bienes o servicios, bien sea que se transen entre comerciantes, familias, personas, gobiernos y otras organizaciones, públicas o privadas”.

Por su parte –prosigue el citado autor- la Comisión de la Unión Europea tiene dicho que el comercio electrónico es el desarrollo de la actividad comercial y de transacción por vía electrónica y comprende actividades diversas como: la comercialización de bienes y servicios por la vía electrónica; la distribución “on line” de contenido digital, la realización por vía electrónica de operaciones financieras y de bolsa; las obras públicas contratadas por vía electrónica y todo procedimiento de ese tipo celebrado por la administración pública.

Análogamente, se plantea otra pregunta: ¿en qué consiste la resolución de conflictos en línea? Montoya Alberti responde que es un “proceso documentado que a través de la inclusión de una tercera parte, actuando por solicitud de un primer participante, invita a la contraparte a responder, registrándose la presencia o ausencia de la contraparte en el proceso, dentro de límites fijos de tiempo. Una vez iniciado el proceso, las partes establecen los parámetros dentro de los cuales la posible solución se encuentra. La decisión final es establecida por el mediador en línea, o por el sistema construido para resolver de forma automática las disputas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la entidad que ofrece el sistema”.

2.8. Principales medios alternativos de resolución de conflictos

2.8.1. Métodos adversariales

2.8.1.1. Arbitraje

2.8.1.1.1. Idea general

Antes de iniciar el abordaje de esta idea general debo anotar algunas ideas generales vertidas por algunos autores que creo son interesantes. En los últimos treinta años se ha venido discutiendo apasionadamente ideas generales y específicas del arbitraje: ¿Cómo es pues posible esto? ¿Es el arbitraje una herejía? ¿Acaso una manera reaccionaria de administrar justicia? ¿Una vuelta a la noche de los tiempos? ¿Una intolerable afrenta contra el progreso humano y sus adquiridos derechos? ¿Una sentencia de muerte contra la igualdad ante la ley fuente de toda justicia? ¿Tal vez la barbarie que asecha contra la civilización del Estado-Nación?¹¹⁵ Ninguna de estas preguntas podría obtener respuestas si no conocemos a fondo la definición, elementos y características, naturaleza, crítica e importancia y clasificación del arbitraje. Sobre todo, desde 1984 en que se dijo que la voluntariedad es un elemento básico de todo arbitraje, esto es, que la decisión del tercero debe obligar a las partes a ser vinculante para ellas. Carlos Parodi Remon, explica que de acuerdo con nuestra legislación reseñada, en nuestro medio, el arbitraje está considerado como una jurisdicción en la Constitución, como un contrato en el código civil¹¹⁶. Montoya Alberti, escribe otra idea general al referir que es más fácil identificar las principales características del arbitraje que tratar de llegar a un acuerdo acerca de la definición. Su aplicación “como alternativa de resolución de conflictos frente al monopolio de la función jurisdiccional del Estado, recobra su importancia en el siglo XX, debido al desarrollo de la creatividad comercial tanto en el ámbito nacional como internacional, requiriéndose que los conflictos sean resueltos sin mayores dilaciones, a cargo de personas entendidas en la complejidad de las actividades comerciales”¹¹⁷.

¹¹⁵ Consúltase el trabajo Arbitraje: Naturaleza y definición, de Mario Castillo Freyre y Ricardo Vásquez Kunze, publicado en: derecho PUC. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, página 274.

¹¹⁶ Parodi Remon Carlos. El arbitraje en el Perú. Publicado en el Libro el Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español. Liber Amicorum en Homenaje a Ludwick Kos Rabcewicz Zubkowski. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima. 1989, pág. 514.

¹¹⁷ Dr. Ulises Montoya Alberti. Historia del Arbitraje, trabajo publicado en la Revista peruana de derecho de la Empresa página 9.

Fernando De Trazegnies, en un interesante trabajo, publicado en 1989, nos indica que “el arbitraje es una institución postmoderna (si por moderno entendemos derecho liberal clásico). Es postmoderna porque se presenta como una reacción contra ese monopolio de la función jurisdiccional del Estado, que constituye una característica de la ideología jurídica moderna o liberal. La congestión de las causas en los tribunales y la ineficacia que resulta de ello, las complejidades de la vida comercial moderna que exigen muchas veces conocimientos económicos o tecnológicos avanzados para entender el meollo de una controversia, han llevado a una decepción de la teoría de la hegemonía del poder judicial, como medio de proporcionar seguridad para la vida comercial”¹¹⁸. Por último, diríamos que en la actualidad, el arbitraje ha dejado de ser un tema privativo de algunos pocos Estados, ya que en su mayoría, las naciones, lo han incluido en su legislación, ya sea adaptando su normatividad existente o adoptando modernas legislaciones, inclusive se ha adherido a importantes tratados sobre la materia¹¹⁹.

2.8.1.1.2. Definición

Pero, qué es en sí esta institución; al indagar sobre su definición encontramos en 1985 que Cárdenas Quiroz definía al arbitraje como la institución mediante la cual una o más personas (árbitros) resuelven un conflicto planteado por otras que se someten en forma previa y voluntaria a su decisión¹²⁰. Por su parte, Cantuarias Salaverry y Manuel Aramburú explican, en 1994, que el arbitraje es un medio privado de solución de controversias, mediante la intervención y decisión de terceros también privados, a quienes las partes de manera voluntaria han decidido someter su conflicto, aceptando de antemano acatar su decisión¹²¹. Al mismo tiempo Lohmann, en 1988, entiende que “...es arbitraje la institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la resolución de un cierto conflicto de derecho privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, obligándose previamente a no llevar la controversia a los tribunales

¹¹⁸ De Trazegnies Granda, Fernando. “Los conceptos y las cosas, vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral” En: El arbitraje en el derecho latinoamericano y español, Libro Homenaje a Lubwick Kos Rabcowitz. Lima, Cultural Cuzco S.A., 1989, pág. 543. Citado por César Aníbal Fernández Fernández, ob. cit., página 62.

¹¹⁹ En el caso latinoamericano, numerosos países han creado legislaciones arbitrales para facilitar el comercio y la inversión, especialmente la inversión extranjera para lo cual es necesario la existencia de una normativa de arbitraje internacional. Para ampliar este punto véase el artículo “Arbitraje Internacional” de Fernando Salaverry Cantuarias. En: Jurídica. Suplemento de análisis legal del Diario El Peruano. Año 3, Martes 6 de junio de 2006, N° 97, página 3.

¹²⁰ Cárdenas Quiroz, Carlos. Cláusula compromisoria y Compromiso Arbitral. Exposición de Motivos y Comentarios. Código Civil VI Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debaquey, Lima, 1985, pág. 631.

¹²¹ Cantuarias Salaverry, Ibidem página 39.

ordinarios sin el previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades”¹²².

Según la American Arbitration Association el arbitraje es “la remisión de una disputa a una o más personas imparciales para una determinación final y obligatoria”¹²³. Asimismo, el Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional hecho en Ginebra el 21 de Abril de 1961 (Convenio Europeo de 1961), entiende por arbitraje el arreglo de controversias entre partes no solo mediante árbitros nombrados para cada caso determinado (arbitraje ad hoc), sino también por instituciones arbitrales permanentes¹²⁴. Monroy Cabra define al arbitraje como “un método de resolver extrajudicialmente las controversias que puedan ocurrir, o que hayan surgido entre dos o más personas, mediante la actuación de una o más personas (árbitro o árbitros), los cuales derivan sus poderes del acuerdo de las partes, así como del reconocimiento que la ley hace de su función”¹²⁵. Díez-Picazo, considera que el arbitraje es “aquella institución consistente en que dos o más personas pacten entre sí que un tercero resuelva un litigio ya surgido o que pueda surgir entre ellas, excluyendo que los tribunales conozcan del mismo”¹²⁶.

Por último, referimos que si bien es cierto la nueva Ley no define al arbitraje, sin embargo, encontramos que el artículo 13 inciso 1 de dicha Ley define el convenio arbitral¹²⁷ como un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza. Asimismo, en el inciso 2º establece que el convenio arbitral deberá constar por escrito. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito –dice el inciso 3º- cuando queda constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o

¹²² Lohmann Luca de Tena, Juan G. El arbitraje (en adelante simplemente arbitraje), Para leer el Código civil, Vol. V, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988, página 41.

¹²³ American Arbitration Association “A businessman’s Guide to Commercial Arbitration”, página 3.

¹²⁴ El Convenio Europeo de 1961 citado por Ulises Montoya Alberti en su libro El Arbitraje Comercial. Cultural Cuzco Editores. Lima, 1988, página 16.

¹²⁵ Marco G. Monroy Cabra. Arbitraje Comercial, Nacional e Internacional; Ed. Legis, segunda edición, Colombia, 1998. En VI Curso de Formación y Capacitación en Arbitraje. Centro de Análisis y Resolución de Conflictos. Pontificia Universidad Católica del Perú, Septiembre-octubre 2005.

¹²⁶ Díez-Picazo Jiménez, Ignacio. Derecho Procesal Civil. Madrid: Editorial centro de Estudios Ramón Araces, 2000, página 574. Citado por César Aníbal Fernández Fernández en su artículo El arbitraje como eficaz medio alternativo de solución de controversias. En: LUMEN. Revista de la Facultad de derecho de la universidad Femenina del Sagrado Corazón. Número 6, Enero-diciembre 2005, página 61.

¹²⁷ El convenio arbitral está legislado no solo en este Decreto Legislativo N° 1071, sino también en la Ley N° 26572 y en el artículo 4º del Decreto Ley N° 25935. Ley General de Arbitraje, tal como se ha visto en las páginas anteriores de esta tesis.

contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier medio. Se entenderá que el convenio arbitral –señala el inciso 4º- consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta (...). El inciso 5º explica que se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra. Por el inciso 6º se entiende que la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato (...)¹²⁸.

Por último, la mayoría de los tratadistas están de acuerdo en referir que los interesados esperan tres cosas básicamente: 1.- Que surgida la controversia, el acuerdo de arbitraje puede ser ejecutado y, por tanto, el conflicto no termine en manos del sistema de justicia; 2.- Que el procedimiento arbitral se rija en el acuerdo de las partes o que, en todo caso, la ley que lo regule sea lo suficientemente flexible como para que se acomode a sus necesidades; y 3.- Que el laudo arbitral pueda ser ejecutado contra el perdedor, en caso de incumplimiento¹²⁹.

2.8.1.1.3. Elementos esenciales y características del arbitraje

Ahora bien, ¿cuáles son los elementos del arbitraje? Montoya Alberti, que ha estudiado como pocos el arbitraje, señala los siguientes: 1.- Un conflicto de intereses, porque siendo el arbitraje un sistema ideado con el fin de resolver controversias, sólo en presencia de asuntos controvertidos tiene aplicación inmediata. 2. Un acuerdo de voluntades o un mandato legal, en virtud del cual se origina la constitución del Tribunal de Arbitraje. El elemento esencial es el convenio entre las partes en conflicto. En este convenio o acuerdo, las partes deciden someter a decisión de terceros el estudio y solución de la controversia con exclusión de la actividad jurisdiccional del Estado¹³⁰.

De paso cabe señalar que el arbitraje tiene las siguientes características: El profesor Lew (citado por Montoya Alberti) señala ocho características típicas del arbitraje. 1. El

¹²⁸ Cfr. artículo 13 del Decreto Legislativo 1071. Decreto que legisla el arbitraje.

¹²⁹ Ver el trabajo de César Aníbal Fernández Fernández, op. cit. página 63.

¹³⁰ Montoya Alberti, Ulises. El arbitraje comercial. Cultural Cuzco S.A. Lima. 1988, página 17.

arbitraje es un medio por el cual cualquier disputa puede ser resuelta 2. Las disputas se resuelven por árbitros que son neutrales y específicamente nombrados 3. Los árbitros tienen poder para actuar en virtud de la autoridad que le han otorgado las partes en el compromiso arbitral (hoy convenio arbitral). 4. Los árbitros se supone resuelven las disputas de una manera judicial. Esto no significa en forma estricta de acuerdo a ley, caso del arbitraje de equidad, pero se da igual oportunidad a las partes para que expongan su caso y apreciar las evidencias presentadas por las partes respaldando sus respectivos reclamos. 5. El arbitraje es un sistema privado de pronunciar sentencias; son las partes y no el Estado quien controla los poderes y deberes de los árbitros. 6. La solución o decisión de los árbitros (laudo) es final y concluyente y pone término a la disputa de las partes. 7. La sentencia de los árbitros obliga a las partes en virtud de un compromiso tácito cuando se acordó el arbitraje, que ellos aceptarían y voluntariamente darían efecto a la decisión de los árbitros. 8. El procedimiento arbitral y la sentencia son totalmente independientes del Estado. Los tribunales ordinarios solo intervendrán, y dentro de los confines estrictos de su “lex fori”, para dar eficacia al acuerdo arbitral, para regular el procedimiento arbitral o para dar efecto a la sentencia cuando ésta no ha sido voluntariamente cumplida por las partes¹³¹.

2.8.1.1.4. Naturaleza del arbitraje

En lo concierne a la naturaleza jurídica del arbitraje encontramos que son muchas y profundas las discusiones de la doctrina respecto al tema, pero debido a la relevancia del tema en el presente trabajo no vamos a ahondar en un análisis muy exhaustivo de estas teorías que intentan explicar la naturaleza del arbitraje. A continuación presentamos estas tres corrientes, de las cuales la última intenta conciliar las dos primeras:

a) Teoría procesalista

Sostienen que el arbitraje es una institución de derecho público procesal. Se apoyan en un punto de vista funcional y de eficacia práctico- jurídica del laudo; el cual, tiene fuerza ejecutiva debido al respaldo que le brinda el Estado y no las partes, Lógicamente, que por encima de la autonomía de la voluntad de las partes, se encuentra el orden público, al que ellas y los árbitros se deben subordinar a fin de dotar de eficacia a dicho laudo.

¹³¹ Ver la obra El Arbitraje Comercial, de Ulises Montoya Alberti. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima. 1988, páginas. 16 y 17. Asimismo ver la obra El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas futuras, de Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. Lima. 1994, página 40 y 41.

Entonces, este, no es sino la conclusión de una secuencia procesal especial que comienza con el convenio arbitral.

Además afirman que la función del árbitro es idéntica a la del juez, pues ambos deben dirimir las controversias y más aún, remarcan que entre el laudo arbitral y una sentencia no existen importantes diferencias de fondo¹³². Por tanto, se puede decir que equiparan al árbitro con el juez con funciones delegadas o como funcionario público temporal, al procedimiento arbitral convencional con el proceso tasado que rige las actuaciones judiciales, y al laudo con la sentencia.

b) Corrientes contractualista¹³³

Parten del razonamiento de que los individuos tienen derecho a resolver sus controversias como mejor crean conveniente dentro de un marco jurídico en el que juega la libre actuación de sus voluntades, mientras no se vulneren intereses y orden público, ni derechos de terceros. En base a este criterio niegan el carácter publicista de los acuerdos de voluntades para resolver controversias cuando los titulares están dispuestos de antemano a acatar lo que resuelva el tercero. Entonces, están de acuerdo con obligarse a la vía arbitral pero no a las decisiones judiciales obligatorias.

Ponen de relieve que la jurisdicción que el Estado administra es obligatoria por la fuerza soberana del propio Estado, pero no porque las partes libre y voluntariamente, consientan de modo previo a verse obligadas por su sentencia, como ocurre con el arbitraje. Más aún, mientras que en éste el sometimiento es consensuado, la justicia estatal interviene y juzga a pedido de una sola de las partes litigantes, incluso contra la voluntad de la otra. Mientras que el laudo arbitral encuentra su origen y fundamento en que las dos partes lo han querido, lo han solicitado y desean verse comprometidas por lo que se resuelva, no puede decirse lo mismo del juicio común. Su fuerza deriva de un poder superior al de los sujetos individuales considerados. Fuerza e imperio en que no son renunciables de antemano los recursos impugnatorios judiciales, como sí lo son en el arbitraje.

¹³² Esta postura fue interpretada por Montara y seguida por Bonfante en Italia, sostenida también, aunque parcialmente, por la doctrina francesa y en América encontramos a Alsina, Jofré, entre otros. Ver Ángela Ledesma. Eficacia del Laudo Arbitral, página 100.

¹³³ Defensores y divulgadores del contractualismo arbitral son en Francia los jurisconsultos Merlín, Fuzier-Herman, Weiss, Garzzonet y César-Bru y Brachet. En Italia suscriben esta tesis los grandes juristas Mattiolo, Chiovenda, Satta, Alfredo Rocco, Andrioli, Lugo, Pece, Furno y Costa. En España la avala Joaquín Escriche y, finalmente, en Argentina, David Lescano. Ver Mario Castillo Freyre y Ricardo Vásquez Kunze. Arbitraje: naturaleza y definición, página 277.

En cuanto a la función del árbitro en relación con la del juez, debemos destacar que el juez en tanto que representa al poder estatal, no le está dado, como sí al árbitro por expreso deseo de las partes, pronunciarse prescindiendo de consideraciones jurídicas. Además al juez no se le permite fallar “solamente con arreglo a su leal saber y entender”. Por el contrario, el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil es explícito al disponer que en defecto o deficiencia de la ley, los jueces deben aplicar los principios generales del derecho. Y es más, el juez puede conocer conflictos cuyas materias están vedadas para el arbitraje; así como no es función arbitral pronunciar sentencias en nombre de la nación; entonces, vemos que es distinto el origen del poder de cada uno, como también lo son su designación e investidura; el juez es de todos y el árbitro es sólo de quienes lo instituyen; el árbitro carece de jurisdicción, lo que se aprecia por el hecho de que aun habiendo procedimiento arbitral abierto, puede intervenir el juez común si no se articula la excepción del caso.

Se concibe al arbitraje como un acuerdo de voluntades que regula la forma para una solución extrajudicial de determinadas controversias. Solamente de este modo se explica que así como las partes pueden hacer surgir al arbitraje por el mérito de un convenio, pueden igualmente de mutuo acuerdo dejarlo sin efecto¹³⁴. Por lo demás, la inobservancia de los pactos arbitrales se rige por las normas de incumplimiento de obligaciones, lo que no parece que pueda decirse en sede procesal-publicista.

c) Teoría mixta

Según César Aníbal Fernández, la teoría mixta considera al arbitraje como una institución jurídica en su origen de naturaleza contractual y consensual; sin embargo, eminentemente jurisdiccional en sus efectos. Es por ello que se sostiene que el arbitraje es un equivalente jurisdiccional.

¹³⁴ Ver artículo 18 del Decreto Legislativo que regula el arbitraje. Decreto Legislativo 1071.

2.8.1.1.5. Clasificación del arbitraje

a) Arbitraje interno e internacional

Arbitraje interno: Cuando todos los factores del arbitraje, tales como el asunto de la disputa, domicilio de las partes¹³⁵ y de los árbitros, ley aplicable, lugar del arbitraje convergen a una jurisdicción no hay inconveniente en determinar la nacionalidad del mismo. Si todos estos elementos convergen en un solo Estado, el arbitraje será interno o doméstico del país de dicho Estado.

Arbitraje internacional: Cuando dichos elementos estén vinculados a diferentes Estados, dos o más, entonces el arbitraje será internacional¹³⁶.

b) Arbitraje ad-hoc e institucional: (artículo 7º. Decreto Legislativo Nº 1071)

El arbitraje puede ser ad-hoc o institucional, según sea conducido por el Tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral¹³⁷.

Arbitraje ad-hoc: Se desarrolla según las reglas que las mismas partes han dado o sometiendo el procedimiento a reglas específicas pre-establecidas. Todos los aspectos y etapas del procedimiento son determinados por las partes y los árbitros sin recurrir a ninguna institución o persona extraña.

Arbitraje institucional: El arbitraje es administrado por una institución¹³⁸, los árbitros pueden ser nombrados de una lista que presenta la institución. A veces se pueden nombrar árbitros que no estén en la lista. Los servicios administrativos los proporciona

¹³⁵ El Estado puede someter a arbitraje nacional las controversias derivadas de los contratos que celebre con nacionales o extranjeros domiciliados en el país. Ver el inc. 3º del art. 4º del Decreto Legislativo que regula el arbitraje. Decreto Legislativo 1071.

¹³⁶ El Estado puede también someter a arbitraje internacional, dentro o fuera del país, las controversias derivadas de los contratos que celebre con nacionales o extranjeros no domiciliados en el país. Ver artículos 4º, inc. 4, y 5º del Decreto Legislativo que regula el arbitraje. Decreto Legislativo 1071. Asimismo, la Carta de las Naciones Unidas, establece que las partes en una controversia tratarán de buscarle solución mediante la negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial u otros medios pacíficos de su elección y más aún El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios. Ver, artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹³⁷ Revísese el artículo 7º del Decreto Legislativo que regula el arbitraje. Decreto legislativo 1071.

¹³⁸ Las instituciones arbitrales constituidas en el país deben ser personas jurídicas con o sin fines de lucro. Cuando se trate de instituciones, con funciones arbitrales previstas o incorporadas en sus normas reguladoras deberán inscribirse ante el Ministerio de Justicia. Ver artículo 7º, inc. 2 del Decreto Legislativo que regula el arbitraje. Decreto legislativo 1071.

la institución. El arbitraje se llevará a cabo de conformidad con el Reglamento de la Institución.

c) Arbitraje de derecho y de conciencia:

De derecho: Los árbitros de derecho actuarán con sujeción a formas legales y decidirán las cuestiones litigiosas según la ley, el derecho positivo¹³⁹; es decir, se deberán aplicar las fuentes del derecho, tales como la ley, la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre, conforme se emiten los fallos en los tribunales de justicia. Por tanto los árbitros deberán ser obligadamente abogados colegiados.

De equidad o de conciencia: Los árbitros de conciencia pueden prescindir de las normas jurídicas, tanto en la tramitación cuanto en la fundamentación del laudo. Fallan según su leal saber y entender, estando dispensados, por voluntad de las partes, de sujetarse a estrictas reglas de procedimiento y de aplicar las soluciones previstas en las normas de fondo para la resolución del caso¹⁴⁰. A diferencia del arbitraje de derecho, no es necesario que los árbitros sean abogados.

Es de anotar que el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, no define los arbitrajes de derecho ni de conciencia como sí lo hacía la normativa anterior¹⁴¹.

2.8.1.1.6. Crítica e importancia del arbitraje

Jorge Santisteban de Noriega, jurista y ex-Defensor del Pueblo, señala que el arbitraje en la actualidad es el marc's más exitoso pero, aún así, no podemos afirmar que todo es maravilloso en el arbitraje, pues así como existe amplia satisfacción por los resultados que se obtienen con este sistema, también es cierto que existen causas arbitrales que han llegado al poder judicial, propiciando así la intervención de jueces y fiscales, violando de cierta forma la autonomía de la jurisdicción arbitral¹⁴². Por su parte, Fernando Vidal, refiriéndose al convenio arbitral destaca su eficacia vinculante, como

¹³⁹ Según lo estipulaba el artículo 3° de la derogada Ley General de Arbitraje.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ Cfr. Artículo 3° de la derogada Ley General de Arbitraje.

¹⁴² Para ampliar el tema véase el artículo "Arbitraje y su consolidación" de Jorge Santisteban de Noriega. En: Jurídica. Suplemento de análisis legal del Diario El Peruano. Año 3, Martes 6 de junio de 2006, N° 97, páginas 2-3.

acto jurídico que es, y en consecuencia obliga a las partes a resolver sus conflictos mediante un proceso arbitral y sometiéndose a la decisión de las partes¹⁴³.

Asimismo, César Aníbal Fernández, indica que ante la situación real y difícil del sistema judicial, la ciudadanía de Lima y de las otras regiones del país no acuden a la vía jurisdiccional, acogiéndose al arbitraje como una forma de solución de sus conflictos de intereses. El ciudadano litigante encuentra en el arbitraje no solo justicia accesible y rápida, sino también justicia a menor costo, intermediación, idoneidad y confiabilidad¹⁴⁴.

Del mismo modo, Fernando de Trazegnies, refiere que la congestión de causas en los tribunales y la ineficiencia que resulta de ello, las complejidades de la vida comercial moderna que exigen muchas veces conocimientos económicos o tecnológicos avanzados para entender el meollo de una controversia, han llevado a una decepción la hegemonía del poder judicial como medio de proporcionar seguridad para la vida comercial. Y es así como, reaccionando contra la unidad jurisdiccional, precisamente, en nombre de la seguridad jurídica que esa unidad pretendía garantizar, una vez más, la solución de controversias se abre a diferentes posibilidades cuya integración no existe o es muy débil: el arbitraje actual no quiere ser un mero auxiliar del poder judicial sino que pretende sustituirse al poder judicial en una serie de campos donde considera que el sistema formal y oficial no es eficiente¹⁴⁵.

Curiosamente –pero, desde de otro punto de vista naturalmente– el arbitraje tiene mayor utilización dentro del mundo de los negocios. Curiosamente, porque se supone que se trata de un mundo en el que la seguridad jurídica es de la mayor relevancia y donde, por consiguiente, parecía aplicarse más directamente la ideología liberal. Pero naturalmente, porque en todas las épocas, gracias a la comunidad de intereses y de estilos que los vincula, los comerciantes han encontrado formas jurídicas propias que les permiten obtener la seguridad y predictibilidad requerida para sus negocios por medios aparentemente ajenos a los aplicables al resto de las actividades civiles¹⁴⁶.

¹⁴³ Ver el trabajo El Convenio Arbitral de Fernando Vidal Ramírez, página 580.

¹⁴⁴ Ver: El Arbitraje como Eficaz Medio Alternativo de Solución de Controversias, publicado en: Lumen, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón N° 6 enero –diciembre 2005, página 65.

¹⁴⁵ Fernando de Trazegnies. Los conceptos y las Cosas: Vicisitudes Peruanas de la Cláusula compromisoria y del Compromiso Arbitral. Publicado en el Libro El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español. Liber Amicorum en homenaje a Ludwick Kos Rabczewicz Zubkowski. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima. 1989, pág. 546.

¹⁴⁶ Fernando de Trazegnies. Ibidem, página 547.

2.8.2. Métodos no adversariales

Revisten una forma de autocomposición por cuanto permiten que las partes puedan conducir directamente el proceso y ellas mismas puedan, a su vez, acordar las soluciones que les sean más convenientes y favorables a sus respectivos intereses.

2.8.2.1. Negociación

Negociación se define como la ciencia y arte de de asegurar un acuerdo entre dos o más partes independientes entre sí, que desean maximizar sus propios resultados, comprendiendo que ganarán más si trabajan juntos que si se mantienen enfrentados, buscando una salida mejor a través de una decidida acción conjunta en lugar de recurrir a algún otro método¹⁴⁷. El estudio de este tema se ampliará en el siguiente punto (punto 3 de la segunda parte de esta misma tesis).

2.8.2.2. Mediación

La mediación constituye un procedimiento de resolución de disputas flexible y no vinculante, en el cual un tercero neutral –el mediador- facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo¹⁴⁸.

Y he ahí lo que teníamos que decir sobre los marc's.

¹⁴⁷ Ver Roque Caivano. Negociación, Conciliación y Arbitraje. Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos, página 76.

¹⁴⁸ Gladys Álvarez. La Mediación y el Acceso a Justicia, página 135.

3. Preparación para la negociación¹⁴⁹

*“La madre de los sistemas de resolución de conflictos es la negociación”.
“La negociación es el arte de lo posible”*

Ana Russomanno¹⁵⁰

En verdad los negocios, empleos o servicios están en crecimiento continuo. Actualmente es común encontrar a la vuelta de la esquina multiplicidad de asuntos civiles, comerciales y otros. Una enorme diversidad de operaciones originantes de un panorama dinámico y cambiante que representa al mismo tiempo un reto y una oportunidad para todos. Es el reto de actualizarnos usualmente frente a los avances para evitar la obsolescencia y la oportunidad de participar en estas acciones u operaciones. El mundo cambia y cambia rápido; el que no corre, vuela¹⁵¹.

3.1. Definición^{152 153}

A continuación reproducimos algunas ideas muy interesantes y juiciosas sobre la negociación a la que se considera como “arte difícil”.

La negociación –escribe Kueckle¹⁵⁴– es la “ciencia y arte de asegurar un acuerdo entre dos o más partes interdependientes entre sí, que desean maximizar sus propios resultados, comprendiendo que ganarán más si trabajan juntos que si se mantienen enfrentados ...” Entraña una “comunicación entre las partes que se utiliza para llegar al acuerdo cuando estas tienen intereses compartidos y controvertidos”¹⁵⁵. (Fisher). Y ello porque en todo momento, las partes buscan una salida mejor a través de una decidida acción conjunta en lugar de recurrir a algún otro método”¹⁵⁶. Es un proceso de intercambio de información que propicia el mutuo aprendizaje y el constante ajuste de

¹⁴⁹ En la exposición de este tópico sobre negociación hemos tomado varias ideas del capítulo, primero, segundo y tercero de la obra Negociación Integral. Herramienta eficaz para la Resolución de Conflictos y la Creación de Valor. (Cómo negociar y conciliar para resolver conflictos), de Pinkas Flint, Blanc. Editora Jurídica Grijley, Lima. 2003.

¹⁵⁰ Citas tomadas del artículo Mediación y Conciliación. Un camino distinto para resolver los conflictos, publicado en la Revista de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM. Vol. 56 (Nº2), Año 1998, Segundo Semestre, páginas 53-65.

¹⁵¹ Ver Pinkas Flint, Blanc. Negociación Integral, página 15.

¹⁵² Ver interesante idea sobre negociación en: <http://www.mailxmail.com/curso/empresa/negociar/capitulo1.htm>.

¹⁵³ Ver la obra Negociación y Contratación Internacional de Aníbal Sierralta Ríos. Asunción. Universidad Autónoma de Asunción, 1992.

¹⁵⁴ KUECKLE, David. Profesor del Managing Negotiation de la Universidad de Harvard.

¹⁵⁵ FISHER, Roger, URY, William & PATTON, Bruce. “Getting to Yes”.

¹⁵⁶ RAIFFA, Howard. “The Art and Science of Negotiation”. Harvard Univ. Press.

expectativas y preferencias de las partes¹⁵⁷. Según el Proyecto de Negociación de Harvard los participantes de una negociación logran satisfacer su verdadero interés.

La negociación es la piedra de toque de los buenos negociadores. Como afirma Pinkas, es una comunicación dinámica en la cual dos o más partes intentan resolver diferencias y defender intereses en forma directa. En toda negociación –añade– hay una confrontación de intereses. Estas diferencias deben ser resueltas por las partes, aprovechando los distintos valores que cada una de ellas defiende. Se dice que todos somos iguales, pero basta mirarse al espejo para comprobar la falsedad de esta afirmación. Somos diferentes, y allí reposa la ventaja de todo problema. Como pensamos y sentimos de distinta forma asignamos valores diferentes a lo que queremos. Ello nos permite intercambiar cosas. La próxima vez que alguien nos diga que todos somos iguales completemos la oración: “Somos iguales ante la ley, pero no soy igual ni con mi hermano gemelo, lucimos igual pero somos dos personas diferentes, dos mundos aparte, pues cada persona es única, producto de la herencia genética y de la suma de experiencias”¹⁵⁸.

3.2. Aproximación a la solución. Se ha dicho con razón que la negociación es un medio para lograr lo que uno desea de otro. En realidad, la gente piensa de distinta forma, por eso, es posible hallar soluciones. Las diferencias permiten el intercambio de valores y, con ello, la resolución del conflicto. Si no hubiera diferencias de percepción, escala de valores o actitud ante el riesgo, no sería posible resolver los conflictos. Así que la próxima vez que nos pregunten: “¿Qué aproxima a las personas a una solución?”, contestemos sin vacilar: “Las diferencias”. Si los dos somos locadores de locales comerciales, no tengo nada que ganar haciendo negocio contigo. Sólo si yo arriendo locales comerciales y tú alquilas locales industriales podemos asociarnos. Si los dos pensamos que los alquileres de locales que estamos alquilando van a subir pronto no habrá arriendo hoy¹⁵⁹.

Negociar pues un asunto no significa abordarlo considerando no todos sino algunos de sus elementos. Y si bien los negociadores no lo saben ni lo ven todo en su conjunto, entonces, cada cual ve un trozo del asunto. Los negociadores puestos en la mesa de

¹⁵⁷ Ormachea Choque, Iván. Manual de Conciliación Procesal y Pre Procesal. Revista 3. Edición Especial. Academia de la Magistratura, Lima, 2000; página 55.

¹⁵⁸ Pinkas Flint, Blanc. Negociación Integral, Lima, 2003. página 6.

¹⁵⁹ Pinkas Flint, Blanc. Negociación Integral, páginas 10-11.

negociaciones darán versiones diferentes según la personal estimativa: el uno acentuará las posiciones o pretensiones, mientras que el otro destacará los intereses, necesidades y otros, hasta entender, que deben abordarlo todo en su conjunto.

3.3. Elementos y objetivos

Tiene dos elementos básicos: la pluralidad de sujetos y las diferencias entre los intereses en juego.

Explicar bien lo que negociamos es fundamental, porque la negociación busca establecer una relación más deseable para ambas partes mediante el intercambio, el trueque y el compromiso de derechos, sean éstos legales, económicos o psicológicos.

Los objetivos de la negociación son:

1. Lograr un nuevo orden de relaciones donde éstas antes no existían (entrar en un contrato de arrendamiento).
2. Modificar un conjunto de relaciones existentes por otras más convenientes para una de las partes o para ambas (negociar la renta del contrato por la difícil situación que se vive).

Todo proceso de negociación tiene consecuencias jurídicas. A partir de éstas, las partes acuerdan, mediante la manifestación de su voluntad, crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

Sin embargo, no toda negociación es un contrato: más bien todo contrato es producto de una negociación. Por ejemplo, el acuerdo entre marido y mujer de ir al cine y mañana a comer no es un contrato sino el resultado de una negociación. Recordemos que el hombre siempre tiene la última palabra: “Sí, mi amor”¹⁶⁰.

3.4. Estilos de negociación¹⁶¹

La negociación posicional es aquella en que por causa de una educación tradicional individualista y egoísta, las personas compiten para ganar y no admiten otra forma de negociar. Se le llama también negociación distributiva o de suma cero, porque una de las partes sólo puede obtener un punto a expensas de la otra. Así, la suma algebraica

¹⁶⁰ Pinkas Flint, *ibid*, página 11.

¹⁶¹ Ver la obra *Técnicas de Negociación* de Mauro Rodríguez Estrada y otro. McGraw-Hill, México, 1988, página 56 y ss.

de los puntos negociados siempre da cero. Es la típica negociación de regateo: cuando más rebajamos un precio, más concesiones hacemos y viceversa. En cambio, en el otro estilo denominado negociación integrativa no todo es regateo. Las negociaciones modernas privilegian el modelo integrativo o principista, que obliga a un mayor trabajo preparatorio. En este modelo, el conflicto se separa de las personas. Las partes son duras con el problema, pero suaves con la gente. Se descubren los intereses en juego y se busca aplicar la creatividad mediante la generación de opciones que deben basarse en criterios objetivos. Tanto el modelo distributivo como el integrativo se tratarán en los siguientes puntos¹⁶².

3.4.1. Modelo distributivo

Respecto a la idea de este modelo, el autor que venimos citando, anota la definición de Hawver que ofrece un interesante concepto de negociación que sirve para ingresar al tema de la negociación distributiva. En efecto, se afirma que la negociación es un “procedimiento que ocurre cuando dos o más partes, cada una de las cuales está en posesión de un recurso que la otra desea, tratan entre ellas de convenir en el intercambio mutuo de los recursos en juego”.

La negociación distributiva o de tipo suma cero que conocemos como regateo se define como el tipo de negociación donde “el beneficio para una parte se traduce inmediatamente en pérdida para la otra”. Vemos que lo que gana una parte lo pierde la otra. La suma algebraica total dará cero: tres puntos más para ti son tres puntos menos para mí ($3 - 3 = 0$)¹⁶³.

Las partes actúan competitivamente y buscan principalmente una ventaja personal, esto es, maximizar su beneficio individual. En este tipo de proceso la habilidad negociadora reposa principalmente en una gran dosis de voluntad, terquedad, cierto tipo de engaño y otras tácticas similares.

El negociador distributivo, es agresivo, desconsiderado, abusivo, terco, mentiroso, egocéntrico, pero sobre todo, manipulador. Como es manipulador, cuando quiere puede ser dulce, encantador, cariñoso. En cualquiera de sus facetas, debemos cuidarnos mucho de él¹⁶⁴.

¹⁶² Seguimos aquí las ideas del profesor Pinkas Flint, Negociación Integral, página 17

¹⁶³ Pinkas Flint, Negociación Integral, página 27

¹⁶⁴ Pinkas Flint, Negociación Integra, página 28

3.4.1.1. Poder de negociación

“Schelling señala que los términos poder de negociación o habilidad negociadora sugieren que la ventaja en toda negociación es privilegio del poderoso, el fuerte o el hábil. Esto es cierto sólo si las cualidades de poderoso, fuerte, inteligente, sagaz, hábil, et., son definidas por quien efectivamente ganó el proceso. Si esto implica que vencerá en la negociación el más rico, el más fuerte o el más poderoso, entonces la definición incurre en grave error. Estas ventajas no son universales ni resultan aplicables a toda situación de negociación.

Karras ha encontrado que los negociadores hábiles son menos obstinados y usan el poder en forma menos evidente que los negociadores menos hábiles, y que éstos últimos son realmente más tercos y tenaces.

Como hemos visto, un concepto interesante y permanente en toda negociación es el concepto del poder. En un artículo sobre poder “de negociación”, Fisher afirma que “si uno tiene el poder de la negociación, entonces tiene la habilidad de afectar o influir favorablemente en la decisión de otra persona”¹⁶⁵.

3.4.1.2. Estrategias¹⁶⁶ de la negociación distributiva

“La estrategia en la negociación distributiva puede resumirse en las siguientes premisas:

1. Las amenazas y promesas tienen el mismo objetivo: redimensionar la zona de potencial acuerdo. Por ejemplo: “Compre este equipo hoy: es el último que queda con este precio antes del cambio de la lista de precios a partir de mañana”
2. No debemos olvidar que las personas tratan temas en forma global y tienden al redondeo, por lo que los puntos o ejes focales son relevantes.
3. La estrategia en este tipo de negociación es influir en el nivel de aspiración de la contraparte adoptando posiciones inflexibles y anclando la atención de la contraparte en torno a nuestros intereses: “No podemos bajar de 1000 el alquiler de este local, va contra la política del propietario y no tengo autoridad para ello”.
4. Lo que se pretende es manipular el patrón de concesiones a nuestro favor; es decir, hacer que la contraparte conceda más y con mayor frecuencia: “Ya te di 500 de rebaja, tú también cede algo”.

¹⁶⁵ Ver Pinkas Flint. Negociación Integral, página 34 y 35

¹⁶⁶ Véase el tema Principales Estrategias y Tácticas de Negociación en los Materiales del Curso de Negociación, dictado por la profesora Carmen Patricia M. Galdos Kajate, en el Centro de Conciliación UNIFE.

5. En este tipo de proceso se produce la vinculación de temas o intereses y es común el engaño: “Si te doy esto, aceptas venir conmigo”.
6. Las partes cultivarán la imagen del poder, explotando expectativas culturales: “Sabes que nosotros, los suizos, somos honrados y cumplidos”

Así, la negociación distributiva se vuelve un proceso dinámico de ilusión, de ocultamiento de nuestros puntos débiles y de proyección de una imagen más acorde con nuestros fines.

En todos los casos se debe hacer creer a la otra parte que el arreglo negociado es el mejor que puede lograr, la estrategia fundamental se orienta a influir la percepción del contrario sobre lo que éste puede obtener. Esto se logra de tres formas:

1. Por medio del intercambio de información.
2. Por medio de la persuasión.
3. Por medio de posiciones adaptadas y acciones ejercidas durante el proceso de negociación¹⁶⁷.

3.4.1.3. Tácticas¹⁶⁸ que afectan la estructura del proceso de negociación distributiva

La primera referida al uso de demandas excesivas. “Esta táctica se usa cuando la cantidad de demandas es excesiva. Ello ocurre, por ejemplo, cuando en un juicio de desalojo de varios locales comerciales o industriales se especifican diez puntos, de los cuales realmente cinco son importantes y los otros cinco se han consignado para quemarlos a cambio de concesiones del propietario. Los cinco últimos son accesorios, irrelevantes, irreales y se han introducido en el proceso como táctica de negociación¹⁶⁹”.

La segunda táctica que concierne a los límites, los mismos que se emplean para reducir y fijar el marco de la negociación; tal por ejemplo:

- ? *Límite a la autoridad.* Sólo el administrador puede aprobar algo así, pero él vendrá a la ciudad a fin de mes, cuando usted ya no esté.
- ? *Límite de política.* Nos encantaría aceptar, pero la política del administrador es negociar con los arrendatarios.

¹⁶⁷ Ver Pinkas Flint. Negociación Integral, página 38 y 39.

¹⁶⁸ Cfr. las Tácticas de equipo, autoridad limitada, tiempo, etc. abordadas por la misma autora Carmen Patricia M. Galdos Kajate, en los Materiales del Curso de Negociación dictado en el Centro de Conciliación de la UNIFE.

¹⁶⁹ Véase Pinkas Flint, Blanc. Negociación Integral, página 44.

- ? *Límite financiero.* No es posible aceptar. Implicaría un 12% de aumento de alquiler sobre el 15% que es mi aspiración de propietario.
- ? *Límite tecnológico.* No podemos. Nuestra planta está al tope de su producción. Tendríamos que ampliar una nueva línea.
- ? *Límite legal.* Nuestro departamento legal encuentra difícil aceptar su propuesta. Los abogados afirman que viola el espíritu de nuestro contrato de arrendamiento de locales comerciales.

Sin embargo, los límites pueden alterarse, lo que implica que son negociables. Uno debe cuestionarlos y no tomarlos como absolutos. No están escritos en piedra¹⁷⁰.

La tercera táctica se refiere a los precedentes. Con frecuencia las partes usan precedentes como base de sus argumentos. Se presentan dos tipos de precedentes:

- a) *Precedentes establecidos en conciliaciones previas con la misma parte.* Veamos un ejemplo: “Siempre hemos renovado el contrato de arrendamiento por dos años. ¿Por qué pides ahora tres años?”. Ahora, súbitamente pretende cancelar esta trayectoria y exigir un cambio, lo que encontramos fuera de lo establecido”.
- b) *Precedentes establecidos en convenios logrados con terceros.* Así: “Toda la industria hotelera ha aumentado 15%. ¿Por qué ustedes no aumentan el 10% estipulado en el contrato?”.

La cuarta táctica se refiere a las Miniconcesiones, llamada también la técnica del salame. Si rebanamos finamente un trozo de queso o de salame, pasará cierto tiempo hasta que nos percatemos de la reducción; si continuamos con este mismo procedimiento finalmente todo habrá desaparecido. Las concesiones minúsculas suman. Debemos tener cuidado y ver cada concesión en su contexto. Efectuemos resúmenes de posiciones, de concesiones y de acuerdos logrados.

Si un hombre se sienta frente al televisor con salame, pan, queso y cerveza a ver el partido de fútbol, irá sirviéndose un trozo tras otro, y luego del primer tiempo se verá obligado a ir a la cocina por más. Si tuviera que engullir todo el salame junto, quedaría sorprendido y diría que no es capaz de comérselo. Tengamos cuidado de que no nos almuercen como a un salame. Así, por ejemplo, la contraparte regatea el precio de un contrato de superficie, luego pide incluir otros beneficios, vemos que con todas estas

¹⁷⁰ Ver Pinkas Flint. Negociación Integral, página 45

ventajas adicionales ya no hay negocio. Por ello, la única defensa contra la técnica del salame es sumar y resumir¹⁷¹.

La quinta táctica esta referida a la frase tómallo o déjalo, conocida también como la técnica de Bolulwareism. Consiste hacer un estudio de las demandas de la parte contraria, evaluar a conciencia dicho estudio y luego concurrir a la audiencia con un compromiso firme e inalterable. “Esto es justo y no variaremos nuestra posición”.

Esta técnica hoy está en desuso, pues atenta contra una de las necesidades fundamentales de las partes: la de participar en el proceso en sí, sintiéndose artífices del mismo” –arguye- el referido autor.

3.4.2. La Negociación Integrativa¹⁷²

3.4.2.1. Nociones generales¹⁷³

“La negociación integrativa es un proceso dinámico en el cual las partes primero identifican sus metas e intereses – así como sus diferencias – y luego desarrollan, a través de un trabajo conjunto, un resultado satisfactorio para ambas.

En la negociación integrativa, las partes buscan en forma conjunta una solución al problema que las aqueja; es decir, reconocen que están frente a frente, sentadas en una mesa, porque comparten un problema común que les conviene resolver. En lugar de aproximarse al problema de un modo competitivo, fijando puntos de resistencia y metas, adoptan una actitud orientada a resolver el problema.

Como sabemos, en cualquier negociación y en cualquier momento las partes pueden reclamar o crear valor para ambas. Reclamar valor las obliga a negociar distributivamente, en tanto que crear valor las fuerza a negociar integrativamente.

La negociación integrativa nos obliga a preguntarnos: ¿Cómo se puede crear valor? ¿De dónde y mediante qué acciones podemos agrandar el pastel a repartir? Antes de

¹⁷¹ Ver Pinkas Flint. Negociación Integral, página 46.

¹⁷² Igualmente, seguimos las ideas de Pinkas Flint, capítulo tercero, página 75. Asimismo, véase el trabajo denominado El Conflicto Humano. Principios de la Negociación Colaborativa de la Dra. Judith Hertzriken. En: http://www.ipap.sg.gba.gov.ar/ml_laplata/resol_conf/3.doc.

¹⁷³ Pinkas Flint, Blanc, ibídem.

abordar el estilo integrativo debemos comentar las variables que responden a las inquietudes planteadas¹⁷⁴.

3.4.2.2. Intereses, necesidades y valores¹⁷⁵.

La idea central de la negociación basada en intereses es la identificación de los intereses, necesidades o valores que las partes desean preservar. Estos tres factores son las razones que subyacen al reclamo (la posición) de la persona que se siente agraviada. Descubriendo los intereses se pueden solucionar los conflictos.

En primer lugar, los intereses son lo que efectivamente desean o quieren las partes. Son motivaciones que realmente subyacen a las posiciones (pretensiones, peticiones o posturas). Mayormente se relacionan con los elementos del tiempo, dinero, espacio y otros bienes que están reconocidos y protegidos por el derecho. En suma, los intereses entrañan la idea de conveniencia o beneficio, provecho, utilidad o ganancia.

En segundo lugar, las necesidades son elementos imprescindibles para el desarrollo personal de cada individuo. Estas necesidades pueden dividirse en primarias (biológicas), secundarias (emocionales) y superfluas (sociales). También se clasifican en tangibles (alimento, vivienda, vestido) o intangibles (reconocimiento, respeto, afecto). Los conflictos basados en intereses son más difíciles de resolver en tanto que la solución podrá darse de satisfacerse esa necesidad de algún modo.

En tercer lugar, los valores son principios rectores de vida. Por ejemplo, un valor central para una persona es no mentir. Los conflictos de valores como los conflictos étnicos, son los más difíciles de resolver. La resolución tiene mucho que ver con la modificación de los valores, con el paso del tiempo o la tolerancia.

3.4.2.3. Medios para lograr una negociación integrativa

Respecto a este punto, Pinkas expone: “cuando las partes son flexibles en su nivel de aspiraciones, no fijan metas tan altas que puedan favorecer el bloqueo y adoptan una actitud flexible en el desarrollo de soluciones aceptables para ambas. Entonces, es

¹⁷⁴ Ver Pinkas Flint: ibídem

¹⁷⁵ Léase el trabajo Negociación: Nociones básicas: Intereses, necesidades y valores, de Carmen Patricia M. Galdos Kajatt. Master in Laws.- LL. M. degree, Harvard Law School. Abogada en Derecho internacional y en Derecho Bancario en el Banco Central de Reserva del Perú. Profesora del Curso de Negociación. Centro de Conciliación de la UNIFE.

factible lograr un ambiente de mutua colaboración y resolución conjunta de problemas. También ayuda que las partes compartan una historia de relación positiva.

Los abogados preparados y con experiencia que han resuelto problemas en forma inteligente y armoniosa no se ven como abiertos contrincantes sino como solucionadores de problemas que ayudan a sus clientes a enfriar los ánimos. Por el contrario, sus colegas que parecen mercenarios o gallitos de pelea se hacen fama de conflictivos, con lo cual cada proceso resulta más difícil que el anterior.

La negociación será distributiva y no integrativa si las partes comparten la creencia de que el asunto puede resolverse exclusivamente de modo distributivo, con regateo y discusión. Puede que el problema sea etiquetado o conceptualizado como una dicotomía, esto es, como blanco o negro: “estás conmigo o estás contra mí”, “estás con la revolución o contra la revolución”, “yo tengo la razón y tú estás equivocado”, “es justo e injusto, legal o ilegal”, etc.

Las partes negociadoras normalmente tienen la dificultad para reconocer los elementos integrativos del problema y desarrollarlos de tal forma que puedan lograrse mejores soluciones y se eviten respuestas subóptimas¹⁷⁶.

3.4.2.4. Características de toda negociación integrativa

El mismo autor afirma que la negociación integrativa requiere:

- ? *“Un intento consciente y serio de comprender las necesidades y objetivos de la contraparte.* Las partes tienen diferentes valores y preferencias. Quizá lo que uno desea no sea lo que el otro se halla dispuesto a otorgar. Sin embargo, lo esencial es que al menos se puedan comprender y aceptar como legítimos estos intereses y necesidades: comprender no es aceptar, dialogar no es concertar.
- ? *Una comunicación fluida.* Las partes deben considerar cuidadosamente el efecto que produce revelar sus objetivos y escuchar activa y atentamente a la otra parte, para que una vez puestos sobre la mesa los intereses se pueda elaborar en forma conjunta una solución adecuada. Se deben crear las condiciones para una buena comunicación. No hay peor sordo que el que no quiere oír. Esforcémonos por escuchar activamente, sin prejuicios. Seamos conscientes de que interpretamos lo

¹⁷⁶ Cfr. Pinkas Flint, Blanc. Negociación Integral, página 76.

que escuchamos según nuestra propia visión del mundo, lo que incluye paradigmas, prejuicios, visiones, etc.

- ? *Énfasis en aspectos comunes e identificación de las diferencias.* Se debe construir un marco común de referencia que nos permite alcanzar un ambiente constructivo, donde la identificación de las diferencias entre las partes nos permita lograr ganancias conjuntas.
- ? *Soluciones que satisfagan metas y objetivos de ambos lados.* La conciliación integrativa requiere de una actitud diferente que la distributiva. Lo importante no son las posiciones sino los intereses en juego. La posición equivale a los síntomas. Es como un castillo de fuegos artificiales, como la punta de un *iceberg*. Por ello, responden a la pregunta: “¿Qué dices?”. En cambio los intereses, metas y objetivos son las verdaderas razones para decir lo que se dice y responden a la pregunta: “¿Por qué afirmas aquello?”.
- ? *Los negociadores deben crear valor en forma conjunta, concentrándose en los intereses y preferencias de la otra parte.* David Lax sostiene la posibilidad de crear valores privados y valores públicos. Los primeros se definen como las utilidades que pueden dividirse por las partes, como tierras a compartir, bienes a adjudicarse, etc. Esto significa que el resultado de la negociación es disfrutado por las partes, pero excluye a otros del beneficio. En cambio el valor público se define como el valor que también es gozado por otros (aire puro, parques, aguas sin contaminar).

Debemos tomar en cuenta ambos tipos de valores: privados y públicos. En todo proceso de negociación, los primeros son más perceptibles para las partes, pero no por ello los segundos dejan de tener relevancia. Así, dos empresas no pueden concluir un convenio que implique verter sus desechos industriales al río que atraviesa una población cercana, pues ello crearía lo que en economía se llama una *externalidad*; es decir, un daño a terceros.

Para entender el modelo en que actúa el proceso de negociación integrativa debemos concentrarnos en las diferencias y no en las semejanzas. Las partes deben explorar y entender sus intereses y preferencias. A diferencia de lo que podría parecer, lo que nos permite acercarnos son las diferencias y no las semejanzas”¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Cfr. Pinkas Flint, Blanc. Negociación Integral, página 78.

3.4.2.5. Las diferencias sirven para crear valor

Es muy importante –dice Pinkas- señalar que es posible crear valor y lograr una mayor ganancia para las partes cuando éstas difieren entre sí. Dado que las partes no son idénticas y se distinguen en gustos, preferencias, capacidades y otras variables, cada una tiene algo que ofrecer. Lo que ofrece realmente es menos valioso para ella que aquello por lo que está negociando. Es en el intercambio donde se puede crear valor para ambas. Te doy algo que para mí vale, pero no tanto como para ti, y viceversa. Así. Si a una parte le importa la fama y la gloria y a la otra sólo el dinero, puede rebajarse el precio incluyendo como parte del valor una amplia cobertura periodística del convenio, dando especial preferencia al rol protagónico de aquel a quien le importa ser el centro del espectáculo.

Las diferencias se hallan en las ganancias conjuntas. Dos individuos con idénticos intereses no tienen base para negociar. Ninguno desea dar lo que el otro quiere. Si las diferencias se admiten en sus distintas dimensiones entonces las negociaciones se abren en función de las ganancias mutuas. Las diferencias pueden radicar en intereses, posiciones, preferencias, actitud ante el riesgo o ante el transcurso del tiempo, capacidad, acceso a tecnología, entre otras.

La primera actitud que debemos tomar como negociadores es observar y buscar las diferencias entre nosotros y la contraparte. Estas diferencias se denominan *necesidades o intereses*.

3.4.2.6. Análisis del método integrativo

Pasemos ahora a explicar, con el precitado autor, este último punto del método integrativo¹⁷⁸, según lo exponen Roger Fisher y William Ury. Estos famosos profesores de Harvard Law School publicaron el libro *Arribando al sí sin conceder (Getting to yes)*, en el que exponen, en forma sencilla, dicho método Fisher, el mismo que comprende los siguientes pasos:

- a) *Separemos a las personas del problema.* Los negociadores deben verse a sí mismos solucionando el problema que provoca la negociación, y no atacándose unos a otros. Deben decir “Somos solucionadores de problemas. Mi contraparte no es el problema: tiene un problema, igual que yo”.

¹⁷⁸ El análisis de este método comprende no sólo las ideas del modelo Fisher sino también lo concerniente al factor humano, actitudes, participación, comprensión y enfoque del problema. Y, con ello, ponemos fin a la información que nos ha dispensado el Profesor Pinkas, en el estudio de esta tesis.

- b) *Centrémonos en los intereses, no en las posiciones.* La posición es lo que uno quiere, el interés es por qué lo quiere. Centrándose en los intereses y no en las posiciones, puede descubrirse la existencia de intereses mutuos y complementarios –así como las diferencias– lo que puede hacer posible un acuerdo.
- c) *Generemos alternativas para beneficio mutuo.* Aún en caso que los intereses de las partes sean diferentes, se pueden elaborar alternativas que beneficien a ambas partes. No se trata de “todo para mí, nada para ti” sino de “bueno para ambos”.
- d) *Insistamos en criterios objetivos.* En negociaciones de tipo suma cero quizá no se presente la oportunidad de obtener ganancias mutuas. Por ello debemos usar criterios objetivos, que reducen las ineficiencias y el sentimiento de sentirse explotado o sorprendido. ¿Qué es un criterio objetivo? Valor de mercado, reposición, precedentes, flujo descontado de caja: hay muchos. Cada parte escogerá el que más le convenga, pero por lo menos no se negociará partiendo de la mentira o de “se hace así porque me da la gana”.

Fisher sostiene que en la negociación principista o integrativa los negociadores son esencialmente solucionadores de problemas cuya meta es un resultado inteligente, alcanzado en forma amigable y eficiente. En el proceso es fundamental separar a la gente del problema en sí: ser duro con el problema pero blando con la gente. El proceso de negociación actúa independientemente de la confianza o no confianza puesta en la otra parte, y se centra en los intereses y no en las posiciones, esto es, no en lo que se quiere sino en por qué se quiere.

El tema de los intereses –prosigue– es fundamental, porque sólo sabiendo cuáles son éstos podremos proponer soluciones inteligentes. Así, si una mujer en proceso de divorcio pide una suma exorbitante por alimentos sabiendo que su esposo no podrá pagarlos, puede que lo haga por despecho, por hacerlo sufrir o porque tiene temor por ella y sus hijos. La solución pasa por seguros de vida, escolaridad y otras fórmulas creativas.

Conocer los intereses reales permite explorar con mayor creatividad los temas involucrados y evita fijar un punto mínimo de arreglo escogido arbitrariamente. En lugar

de ello, el punto de reserva –o punto mínimo– es equivalente a nuestra mejor alternativa a un acuerdo negociado, lo que, como sabemos, varía constantemente.

El método de Fisher ofrece su mayor aporte a la ciencia del manejo del conflicto en el énfasis que pone en la creatividad; esto es, inventar opciones para generar ganancias mutuas. Este autor señala que en el proceso de invención se generan opciones múltiples, entre las cuales se escogen las vías de solución. Se debe inventar primero y decidir después. Ello permite expandir el marco referencial del problema y tener diferentes ángulos de ataque al mismo, El proceso de invención conjunta apunta a agrandar la torta -concluye- el tantas veces citado profesor.

3.4.2.6.1. El factor humano

Respecto al factor humano, actitudes, participación, comprensión, etc. el precitado profesor expone: “Aunque a veces nos cueste creerlo por las pasiones en juego, los negociadores antes que nada son personas; hombres y mujeres de carne y hueso con diferentes emociones, valores y antecedentes personales. Si el ser humano es la suma de todos estos elementos, podemos concluir que, como tal, es impredecible. Nosotros, por nuestra misma condición humana, también lo somos para la contraparte.

El hombre ve el mundo a través de su cultura, de su escala de valores, y por ende, la misma información entregada a dos personas diferentes será evaluada de distinto modo. Debemos preguntarnos constantemente si dentro del proceso de negociación estamos dando suficiente atención al problema humano. Repitamos este concepto para recalcarlo. Las partes puede estar totalmente de acuerdo con la realidad: lo que varía es la percepción y valoración de los hechos. Uno puede ver el vaso medio vacío, pero otro puede verlo a medio llenar.

La cultura, la educación familiar, la instrucción en la escuela y las vivencias personales condicionan nuestra actitud y comportamiento ante los hechos en juego.

Cada negociador tiene dos áreas de interés en un proceso de negociación:

- ? La sustancia o contenido. Se define así aquello que se discute y se pretende resolver.
- ? La relación personal.

Lamentablemente, al no separar un área de la otra, la relación interpersonal tiende a malograrse y continúa deteriorándose a lo largo del proceso de resolución del conflicto.

En la negociación posicional, la relación y la sustancia entran en conflicto. Como ya hemos señalado, al involucrar el ego con la posición asumida llegamos rápidamente al punto en el que cualquier ataque a nuestra posición es entendido como un ataque a nosotros mismos. De allí que frecuentemente escuchemos que “esto no es negociable” o “no puedo aceptarlo por una cuestión de principios”.

Debe separarse la relación de la sustancia. Para ello, debemos reflexionar sobre el problema humano; esto es, el aspecto de la relación requiere de nosotros una actitud de *empatía* hacia la otra parte.. Debemos saber “ponernos en sus zapatos”. Ello no significa que comulguemos con su posición ni que la aceptemos, pero sí que la entendamos desde “su” punto de vista. Para ello debemos jugar el rol de la contraparte: ponernos en su lugar y ver el problema desde su ángulo.

Los negociadores no sólo tienen necesidades e intereses sino también emociones. Ello amerita una reflexión en torno a las emociones.

Debemos preguntarnos, en vía de introspección: ¿Qué emociones tengo? ¿Qué emoción me provoca este tema? ¿Qué emoción me provoca esta persona? ¿Por qué? ¿Qué siento? Debo reconocer y entender mis emociones. Luego, debo reflexionar sobre las emociones que pueda sentir la contraparte y entenderlas igualmente. Las emociones deben ser explicitadas y reconocidas como legítimas. Si estamos temerosos, agresivos o cautelosos, seamos conscientes de ello y, en lo posible, disfrutemos nuestros sentimientos libremente con la contraparte y con terceros. Permitamos a la otra parte que se desfogue sin reaccionar ante estas explosiones emotivas. Más bien usemos símbolos y gestos que sientan la tónica del ambiente, convirtiéndolo de agresivo en constructivo. Es iluso pensar que podemos enfrentar todo conflicto sin involucrarnos emocionalmente. Sin embargo, debemos colocar los factores emotivos en el plano que corresponde y no permitir la destrucción del proceso de negociación por causa de ellos. El buen negociador controla sus emociones y las canaliza en provecho del proceso”¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Ver Pinkas Flint, *Ibíd.*, página 92

3.4.2.6.2. Actitudes

“Al iniciar cualquier procedimiento de negociación vamos premunidos no sólo de información sino también de prejuicios y temores –fundados o infundados – y de proyecciones. No debemos deducir las intenciones de la contraparte infiriéndolas de nuestros temores. Si creemos que ellos son duros, tercos y desconfiados no actuemos en forma similar. Si lo hacemos, veremos en breve cómo habremos convertido en realidad nuestros propios temores.

Estemos dispuestos a verificar y comprobar nuestras presunciones. No culpemos a la otra parte por nuestros problemas, pues ello no ayuda en nada. Si pensamos que en el proceso de negociación somos víctimas de una agresión, no dejemos pasar el momento sin expresar lo que creemos. Es importante señalar a la contraparte que lo que expresamos es nuestra percepción, y no necesariamente la verdad.

Vamos a ilustrar este punto con un ejemplo. “Como experto, estuve invitado a un curso sobre negociaciones de la Universidad de Harvard. En una compleja negociación sobre reclamos sindicales, me sentí ofendido por ciertas insinuaciones antisemitas de la contraparte, que representaba al equipo de la Municipalidad. Me indigné y dije lo que pensaba a los dos muchachos de Israel que formaban parte de mi equipo: no había venido a Estados Unidos para soportar el racismo, y menos en Harvard Law School.

Debido a estas palabras fuera de lugar, mi equipo aprovechó la primera oportunidad para publicar un comunicado de prensa que perjudicaba todo el proceso y dejaba mal parados a los representantes de la Municipalidad. Sin embargo, ambos equipos nos habíamos comprometido expresamente a no hacer públicas nuestras diferencias. Luego de un breve estallido de cólera por ambas partes volvió la razón. Cuando explicamos que nos habíamos sentido discriminados por la contraparte, ésta rió de buena gana, pues el negociador que había vertido las frases “antisemitas”, si bien era un alemán de Berlín, no era nazi ni antisemita sino judío y, por añadidura, religioso ortodoxo, líder de su comunidad. Nuestros temores y prejuicios leyeron mensajes donde no los había”. (ver página 92 del libro de Pinkas)

Explicar a la contraparte nuestras percepciones ayuda a mantener y restablecer una buena relación y evita caer en una espiral de agresiones mutuas sin razón valedera.

Las percepciones tienen vinculación con las ideas preconcebidas o prejuicios. Todos tenemos ciertas ideas preconcebidas –fundadas o no– sobre las mujeres, los ancianos, los negros, los judíos, los campesinos, los japoneses, los norteamericanos o los europeos. Es conveniente que estas ideas sean puestas a prueba y no nos encasillemos en criterios preconcebidos. Hoy encontramos latinoamericanos puntuales educados en Harvard y Oxford, mujeres gerentes de IBM, ancianos ignorantes y negros talentosos. Más aún, si en la negociación la contraparte espera que actuemos en foma brutal o débil, podemos actuar inconsistentemente con sus expectativas y, con ello, provocar una mayor atención al problema humano. Esto se llama *disonancia cognoscitiva*. Si soltamos algo y en lugar de caer sube, nos cuestionamos el paradigma de la gravedad. Si en lugar de ser impuntuales, extrovertidos o informales nos presentamos a la hora, altamente preparados y sustentando nuestra posición, romperemos los prejuicios que perjudican a todos los “sudacas” (nombre que en España dan a todos lo que vivimos en el continente sudamericano)”¹⁸⁰.

3.4.2.6.3. Participación

“Es importante que las partes sientan que han colaborado en la solución final del problema. Debemos asegurarnos de que todos disfrutemos del resultado. La obsoleta técnica de “tómalo o déjalo”, que ya hemos explicado anteriormente y que fuera desarrollada por Boulware, tiene como desventaja principal que, aunque fuera justo lo que finalmente se otorga a los trabajadores, dejaba fuera del proceso a la fuerza laboral y a su dirigencia sindical, lo que generaba gran frustración. Es mejor dar menos, pero que lo que se obtenga sea un logro de todos. Si Juan se reúne con su jefe, negocia durante tres horas y logra un aumento de 500 soles, se sentirá mejor que Pedro, a quien el jefe aumentó 600 soles sin dejarlo hablar.

El efecto participativo es fundamental. Es numerosa la literatura que compara la toma decisiones japonesas con la norteamericana. Esta comparación se efectúa de modo de ilustración de la importancia del factor humano. En el caso norteamericano la decisión se adopta rápidamente, pero luego hay fuertes dificultades para ponerla en marcha. En Japón, a través del Ringisho, la toma de decisiones es lenta, pero participan en ella todos los miembros de la organización, de modo que cuando se produce la aprobación, toda la organización está lista y conoce el proyecto que va a llevarse a cabo. En esta modalidad no se producen dilaciones a la hora de la acción. Una vez, *General Motors*

¹⁸⁰ Ver Pinkas Flint, ibídem, página 93.

propuso a *Toyota* llevar a cabo un proyecto de desarrollo conjunto de un modelo pequeño de auto y compartir experiencias en el ámbito de ingeniería y de gerencia. Salió la invitación. Pasaron días, semanas, meses. *General Motors* olvidó el asunto. Diez meses después llegó la respuesta: “Sí nos interesa, podemos comenzar mañana: todos estamos de acuerdo”. A *Toyota* le tomó meses dar a conocer el proyecto a los diferentes mandos y adoptar la decisión”¹⁸¹.

3.4.2.6.4. Comprensión

“Si valoramos el aspecto humano, seremos conscientes de lo importante que es que la contraparte tenga la posibilidad de salvar la cara en situaciones en las cuales debe retractarse de lo dicho o confrontarse a hechos distintos a los que ella manifiesta. En lugar de demostrarle que miente o que cae en contradicciones, debemos plantear nuestras proposiciones de modo tal que le demos una salida decorosa y honorable. Por ejemplo: “Creemos que con esta nueva información –que ustedes desconocían– podrán reconsiderar su posición”.

Es cierto que nos puede dar un gusto enorme demostrar a alguien que es un mentiroso y que lo hemos descubierto. Mejor aún: dejarlo en ridículo frente a todos dándole una lección que no olvidará nunca. Lo malo es esto: que no lo va a olvidar nunca, nos odiará y, si bien podemos haber ganado una batalla, es casi seguro que perderemos la guerra. Eso de “me di el gusto”... mejor lo pensamos y actuamos como adultos, Lo único que no se olvida nunca es un ego herido.

Cuando reflexionamos sobre el problema humano nos surgen algunas preguntas que debemos encarar: ¿Hay algún problema con la gente? ¿Están en un estado psicológico adecuado como para trabajar en conjunto los problemas que nos afligen? ¿Cómo podemos llegar a este estado de ánimo?

Primero debemos abordar las dificultades que existen en torno a las emociones, percepciones y comunicaciones. Para ello, debemos explicitar los problemas humanos y alentar actos de buena voluntad. Hay formas y actos simbólicos que muestran respeto mutuo y consideración. Estos actos y cortesías mutuas van creando el ambiente adecuado para el proceso de negociación.

¹⁸¹ Ver, Pinkas Flint, *ibídem*, página 94.

Hay varias técnicas para tratar el problema humano, que se hacen evidentes si nos toca mediar entre dos partes con problemas de comunicación. En este caso usaremos el siguiente arsenal:

1. Enfrentar el problema de las emociones involucradas; esto es, la motivación.
2. Discutir el esquema de solución al problema con cada una de las partes.
3. Fijar, quizá, una sesión para que “botemos todo el vapor” y podamos decir todo lo que pensamos y escuchar lo que la contraparte piensa.
4. Asignar tareas específicas para desempeñar en conjunto.
5. Aplaudir y dar el crédito personal que corresponda por toda labor constructiva. De este modo, las partes se sentirán cada vez más comprometidas con una actitud positiva y creadora¹⁸².

3.4.2.6.5. El enfoque del problema: centrarse en intereses y no en posiciones

“El segundo principio propio de la negociación integrativa afirma que hay que centrarse en intereses y no en posiciones. Esto nos invita a reflexionar sobre las causas, no a concentrarnos en qué es lo que se dice, sino en por qué se dice. Así, para una solución inteligente debemos conciliar intereses, no posiciones. Son los intereses los que definen el problema, pues detrás de posiciones opuestas hay intereses tanto compatibles como incompatibles.

Los intereses son la base de nuestras acciones, pues son aquello que nos motiva. En su importante Libro *Motivation and Personality* Anbraham Maslow presenta siete categorías de necesidades básicas en todo comportamiento humano: 1) Fisiológicas, 2) seguridad, 3) amor y pertenencia, 4) estimación, 5) realización, 6) necesidad de saber y comprender y 7) necesidad estética.

Las necesidades fisiológicas son comunes en todo el reino animal. Su meta es la satisfacción de lo básico: hambre, sexo, fatiga y, en general, todo lo que permite al cuerpo mantener su equilibrio. A medida que observamos las demás categorías, podemos percibir diferentes facetas que impulsan el comportamiento del hombre: la necesidad de ser aceptado y reconocido, ser apreciado y querido, hacer lo que a uno le agrada, etc. Estas necesidades se reflejan en intereses que deben tratarse de un modo específico. Por ello no es adecuado tratar de reducir todos los conflictos laborales en un asunto de dinero –aquello que los especialistas denominan *cuantificar el pliego*– pues

¹⁸² Ver Pinkas Flint, *ibídem*, página 95.

los reclamos laborales tienen naturaleza diversa: unas se refieren al dinero y otras a las condiciones de trabajo.

Nuremberg combina estos factores con los tres niveles de negociación posibles: 1) interpersonal, 2) intraorganizacional, 3) interorganizacional, lo que nos ofrece un interesante cuadro de posibilidades. Este autor nos ilustra las siguientes opciones:

1. El negociador trabaja para satisfacer las necesidades de la contraparte.
2. El negociador permite a su contraparte trabajar por sus necesidades.
3. El negociador trabaja por sus necesidades y por las de su contraparte.
4. El negociador trabaja en contra de sus necesidades
5. El negociador trabaja en contra de las necesidades de la contraparte.
6. El negociador trabaja en contra de sus necesidades y de las de su contraparte.

No olvidemos que el objetivo de todo proceso de negociación es la satisfacción de los intereses en conflicto. ¿Pero cómo se identifican dichos intereses?.

La forma apropiada de hacerlo es indagar, cuestionar, preguntar. Preguntemos: *¿por qué? O ¿por qué no?* Ello nos permitirá reflexionar sobre los múltiples intereses o necesidades que animan nuestro comportamiento y el de la contraparte”¹⁸³.

3.4.2.6.6. Comunicación

Abordaremos el estudio de este punto a continuación.

¹⁸³ Ver Pinkas Flint, *ibídem*, página 97.

4. Comunicación y conciliación

"Los seres humanos vivimos en medio de la comunicación sin embargo, con los litigantes resulta difícil comunicarse; y a veces; no es posible comunicarse"

4.1. La comunicación humana

Siendo la conciliación un proceso comunicacional por excelencia, no podemos abordarla en su conjunto sin reflexionar acerca de la comunicación humana, así como el lenguaje y comunicación de la sociedad peruana ¹⁸⁴.

La comunicación es un factor central en la interacción de las personas. Los seres humanos poseemos la capacidad de dotar de significado a los objetos, ideas y sucesos ¹⁸⁵. Tan importante es esta materia que se ha dicho con razón, que la comunicación ¹⁸⁶ es la piedra de toque de los buenos conciliadores. Y ello porque el que comunica debe provocar en la imaginación de su interlocutor una impresión sensible de la información. Como anota la Comisión Andina de Juristas ¹⁸⁷ pensamos que comunicar es un proceso complejo mediante el cual las personas se relacionan mediante mensajes para comprenderse e influirse; es más, las diferencias de visión cultural pueden moderarse si existe conciencia de esas diferencias e intención de llegar a un acuerdo. He ahí lo sorprendente y lo extraordinario de la comunicación ¹⁸⁸.

La comunicación –arguye Ormachea- es más compleja de lo que parece, puesto que la persona se vale de tres canales para interaccionarse: la palabra, el tono de voz y el lenguaje corporal. Igualmente, el silencio en sí ya comunica algún tipo de mensaje. Estudios realizados en los últimos años demuestran que las palabras solo transmiten el

¹⁸⁴ El proceso histórico del Perú contemporáneo no puede entenderse sin considerar la fractura producida por la conquista española, que originó tensiones y contradicciones provocadoras de la desestructuración de la sociedad nativa y el desmantelamiento de su cultura. Sin duda, las armas y las técnicas europeas fueron decisivas para sojuzgar a las poblaciones nativas, y la prédica ideológico-religiosa, inculcó la superioridad del europeo frente al indígena. Ambas fueron utilizadas para justificar y racionalizar la conquista. Ver: Perú ¿país bilingüe?, de Alberto Escobar y otros, página 21.

¹⁸⁵ De Guillermo Ballenato Prieto; ver su obra: Comunicación eficaz. Teoría y práctica de la comunicación humana., página 35.

¹⁸⁶ La comunicación implica en efecto, una relación mutua y consciente por parte de cuantos participan en ella (Ignace Leep).

¹⁸⁷ Ver Manual para la construcción de la paz. Negociación en escenarios de conflicto social. Proyecto ACDI editado por la Comisión Andina de Juristas, página 129.

¹⁸⁸ Lo excepcional es que gracias a la comunicación, la vida adquiere un sentido nuevo, único, trascendente.

10% del mensaje, el tono¹⁸⁹ y el ritmo de voz son el 40%, y el movimiento y la expresión corporal el 50%¹⁹⁰ a los agentes de la comunicación.

4.2. Elementos de la comunicación

Los principales elementos implicados en el proceso son:

- ✍ El Emisor, es la persona que envía la información, en la que expresa su pensamiento, sentimientos o deseos. Tal información es un síntoma que revela el estado espiritual del hablante¹⁹¹
- ✍ El receptor u oyente, es el destinatario de la comunicación, es él quien la recibe; y puede a su vez emitir una señal o respuesta que traduce una reacción verbal o no verbal¹⁹²
- ✍ El mensaje, núcleo de la información; es decir, todo contenido o símbolo de la cosa de que se habla¹⁹³.

Pero a este acto, inicialmente simple, hay que añadirle otros elementos que lo determinan o modifican.

- ✍ El canal, que es el medio o la vía que utiliza el emisor para hacer llegar el mensaje a su destino: voz, teléfono, imagen, escritura, correo, módem.
- ✍ El código, que es un conjunto de normas –sistema de signos, símbolos y reglas común al emisor y receptor, que les permite entender y comprender los mensajes, codificando y decodificando los mismos¹⁹⁴.
- ✍ El contexto, que incluye todas las circunstancias específicas de lugar y tiempo en que se está produciendo el acto de comunicación.

¹⁸⁹ El tono es el grado de elevación que se da a la voz. Todos los hombres tienen tres tonos de voz: el alto, el mediano y el bajo, y del uno al otro en esta escala caben muchas modificaciones. El alto es el que se emplea para llamar a uno que está distante; el bajo, como cuando se habla al oído; y el mediano, el que se usa comúnmente en la conversación y el que se ha de emplear por lo ordinario en las sesiones de conversación. Véase la obra *Retórica Forense* de Miguel Antonio de la Llama, página 163.

¹⁹⁰ Manual para la construcción de la paz, *ibídem*, página 131.

¹⁹¹ S. Ullmann. *Nociones lingüísticas fundamentales*; ver la obra: *Temas lingüísticos*, de Luis Jaime Cisneros, página 11.

¹⁹² S. Ullmann, *ibídem*

¹⁹³ S. Ullmann, *ibídem*

¹⁹⁴ Guillermo Ballenato, *ibídem*, página 17.

4.3. Tipos de comunicación

Podemos hablar de tres tipos básicos de comunicación:

4.3.1. Comunicación verbal: a través de contenidos lingüísticos, haciendo uso del lenguaje, podemos iniciar una conversación, transmitir un mensaje, obtener información o feedback. La comunicación verbal puede ser:

- ? oral: hablar/escuchar
- ? Escrita: escribir/leer.

4.3.2. Comunicación no verbal: las señales o indicadores no verbales –postura, gestos, distancia, mirada, movimientos- aportan una información valiosa que ayuda a interpretar el significado real de la comunicación. Los componentes fisiológicos más estrechamente vinculados a la comunicación no verbal son:

- ? La respiración – frecuencia respiratoria.
- ? Las palpitaciones – frecuencia cardiaca.
- ? La sudoración.
- ? El flujo sanguíneo
- ? La activación muscular.

4.3.3. Comunicación paraverbal: a la hora de emitir un mensaje oral se producen una serie de variaciones en la forma de hacerlo que pueden afectar a su significado. Durante una conversación también obtenemos información valiosa a partir de:

- ? La voz¹⁹⁵ –volumen, entonación¹⁹⁶, claridad, timbre¹⁹⁷.
- ? La fluidez verbal.
- ? Las perturbaciones del habla –pausas, silencios, vacilaciones.
- ? La velocidad de la emisión.
- ? El tiempo que se está hablando.
- ?

¹⁹⁵ La voz hay que apoyarla mediante la respiración, pero una respiración no de pecho, sino de diafragma. La voz impostada tiene la misma calidad, tanto en los agudos como en las notas graves o en las medias, es de la misma clase. Ver la obra, La técnica de la voz, de Ángel Carrillo Sevillano, página 77.

¹⁹⁶ Modulación de la voz en la secuencia de sonidos del habla que puede reflejar diferencias de sentido, de intención, de emoción y de origen del hablante, y que, en algunas lenguas puede ser significativa. Ver: Diccionario de la Lengua Española, página 930.

¹⁹⁷ Es la cualidad que identifica a las voces aunque se produzcan sonidos en el mismo tono y con igual intensidad. El timbre depende de la conformación anatómica de los resonadores y de la intensidad de las cuerdas vocales, es el resultado de la unión simultánea del sonido principal con los secundarios o armónicos. Ver la obra Principios de la Oratoria aplicable a la Oratoria Jurídica de Rosa Quintana de Cabrera y otro, página 29.

4.4. Lenguaje, sociedad y comunicación

*¡Entonces sí que había diálogo, compadre!
¡Qué pena que se esté perdiendo la comunicación
en el seno de la familia!*

(Famoso monólogo del genial humorista, Gila¹⁹⁸)

Uno de los rasgos más importantes que lo caracteriza al hombre y lo hace superior al resto del universo es sin duda el uso del lenguaje, tanto en su contexto individual como en su quehacer social y cultural.

El lenguaje –apunta Chavez¹⁹⁹– es la realización misma del hombre. Su vitalidad es evidente y, por tanto, resulta redundante cualquier intento de demostración. Su importancia está fundada, intrínsecamente, en su propia naturaleza. Este lo define al hombre y le permite vivir en sociedad²⁰⁰ y confraternidad, en unión de ideas y en consolidación nacional.

Decía Emilio Martínez²⁰¹: lenguaje es el conjunto de sonidos articulados con que el hombre manifiesta lo que piensa, siente o desea. Todo el mundo sabe –dice Seco²⁰²– que el que consigue hacerse entender mejor, el que se expresa con mayor claridad y precisión, es dueño de recursos poderosos para abrirse camino en el trato con sus semejantes. El arte de hablar y de escribir es el arte de persuadir –concluye– el precitado autor.

¹⁹⁸ Hace referencia a los problemas que surgen entre los padres y los hijos, cuando éstos se hacen mayores y llegan a casa de madrugada sin haber avisado ni siquiera por teléfono. Argumentaba en su exposición que el origen del problema residía en que se había roto el diálogo entre padres e hijos. Y recordaba que, cuando era joven, su padre le pedía que se sentase para hablar con él, y le decía “con ternura” que si se le ocurría llegar a casa más tarde de las once de la noche le iba a reventar la cabeza de una patada. Concluía el monólogo afirmando, con una sencillez y una lógica que despertaba las carcajadas del público, algo así como: ¡Pues yo le entendía perfectamente! Ver: Comunicación eficaz. (Teoría y Práctica de la comunicación humana) de Guillermo Ballenato Prieto, página 25. Este problema entre los padres e hijos viene a colación a propósito de la muerte de Stefany Flores a manos del holandés Joran van der Sloot con quien tuvo una relación ocasional luego de conocerlo en un casino. Un caso que revela el peligro al que se exponen miles de jóvenes en este tipo de relaciones con desconocidos. Según la psicóloga Carmen Valenzuela la conducta y comportamiento de la joven evidencian un comportamiento no comunicativo generacional. Ver diario La República, domingo 6 de junio del 2010, Página Especial. Crimen de Miraflores, de Cinthia Garreta. Páginas 24 a 26. Asimismo, véase el trabajo Aventura mortal de la comunicadora social Karen Espejo, publicado en la Revista Domingo de La República, del mismo día, páginas 10 y 11.

¹⁹⁹ Cfr. Amancio, Chavez Reyes. Dinámica Social del Lenguaje, página 9.

²⁰⁰ Vivimos en una sociedad cada vez más compleja y plural.

²⁰¹ Emilio Martínez Amador. Diccionario gramatical, Editorial Ramón Sopena S. A. Barcelona. España, 1961, página 830.

²⁰² Citado por Gonzalo Martín Vivaldi en su obra Curso de redacción, página 15.

Sin embargo, los expertos señalan que el lenguaje es limitado porque no ayuda a una mejor comprensión del otro, las diferencias culturales colocan barreras que exigen un esfuerzo mayor en el proceso de concesiones. Esto suele ocurrir cuando los interlocutores pertenecen a culturas distintas y tienen pocos referentes comunes. El dominio del lenguaje contribuye a garantizar la eficacia de la comunicación. Un escaso dominio del lenguaje puede dificultar la comunicación²⁰³.

Lenguaje, cultura²⁰⁴, sociedad y comunicación constituyen los rasgos fundamentales que definen al hombre en su esencia sociocultural. Solo estos factores han determinado la culturización, la cientifización y la tecnificación del hombre. Pues, el lenguaje, la sociedad y la comunicación forman el triángulo indispensable para la supervivencia y garantía de la especie humana²⁰⁵.

4.5. Lengua o Idioma.

Lengua –afirma Cisneros²⁰⁶– es todo sistema expresivo que dentro de una comunidad humana sirve de medio de comprensión. No es sino el lenguaje particular o propio de cada pueblo o de cada nación²⁰⁷.

Si la función genérica de toda lengua –escribe Alberto Escobar– es servir como instrumento comunicativo de una comunidad, entonces, no podemos silenciar lo estrecho del vínculo entre el fenómeno lingüístico y su contexto social. Tenemos que admitir por ello que las lenguas añaden a su función primaria otras propiedades, que son de índole social y cultural.

Al respecto, resulta sorprendente y extraordinario el pensamiento de Chávez Reyes y Solís Fonseca²⁰⁸, al señalar que en toda comunicación lingüística la lengua materna constituye para los usuarios, la fuente más rica, íntima e inagotable de expresión, y representa el vínculo más íntimo entre las personas que se han identificado mediante el uso de una misma lengua. Es más, manifiesta que todo grupo humano aborigen tiene

²⁰³ Guillermo Ballenato, *ibidem*, página 51.

²⁰⁴ Sobre lenguaje y cultura, véase la obra *Introducción a la Antropología General* de Marvin Harris, Alianza Editorial S. A. Madrid. 1981, Séptima edición, 1981, Segunda reimpresión, 2009, página 139.

²⁰⁵ Amancio Chavez Reyes. *Dinámica social del lenguaje*, página 36.

²⁰⁶ Walter Von Wartburg. *Lengua y habla*; ver el libro *Temas Lingüísticos* de Luis Jaime Cisneros, página 29.

²⁰⁷ Ver la obra: *Lengua y literatura* de José A. Valera Zambrano, página 19.

²⁰⁸ Es Doctor por la UNMSM y Máster en Lingüística por la SUNI-AB (Búfalo, Nueva York), Profesor Principal del Departamento de Lingüística e investigador del Instituto de Lingüística Aplicada (CILA) de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas de la UNMSM.

en la lengua materna un factor de identificación etnolingüística más íntima, porque ella encierra la más tierna expresión y es la que guarda los secretos de cultura. La intimidad lingüística se observa con facilidad en nuestros círculos sociales andinos, que siendo bilingües²⁰⁹ recurren, entre paisanos al uso de su lengua nativa y alcanzan mayor expresividad en situaciones emocionales especiales, en ciertos actos como la conciliación, mediación y otras formas de solución de conflictos. Las expresiones familiares entre ellos se realizan siempre en la lengua de origen²¹⁰.

En tal sentido debemos recordar que el castellano²¹¹ se ha tornado en lengua de dominio y por tanto su uso está entre la gente que tiene mayor acceso cultural y una dinámica socio-económica más activa, y, que tanto el quechua como los demás variados sistemas lingüísticos de origen nativo y foráneo que tiene nuestro país son lenguas dominadas²¹² habladas por sectores marginados²¹³; lo cual ha generado en el Perú, por ser una comunidad pluriétnica, pluricultural y plurilingüe²¹⁴ en la que existen tan marcadas diferencias a todo nivel, se dificulte mucho más el acercamiento de las partes en una audiencia conciliatoria debido a la desconfianza que experimentan cada una de las partes en conflicto.

4.6. El habla

El hombre que sabe hablar sabe también cuando hacerlo.

(Arquímides)

Dos personas pueden compartir la misma lengua y, sin embargo, no hablan exactamente igual. Tienen una especial manera de hablar: por ejemplo, el mejicano, argentino y chileno que son hispanohablantes, sin embargo, poseen un modo de uso

²⁰⁹ Es el hablante de dos lenguas, una de las cuales es materna y la otra su segunda lengua. La lengua materna o primera lengua es la adquirida en la infancia; y la segunda lengua cualquier otra aprendida posteriormente y que se suma a la habilidad de usar la primera.

²¹⁰ Más aún, ellos usan su lengua nativa en ciertos casos, como una lengua secreta, incluso para ironizar a terceros. Ver el libro de Amancio Chávez Reyes: *Dinámica Social del lenguaje*. Editorial San Marcos. Lima, página. 34 y 35.

²¹¹ La comunicación oficial en el Perú se realiza solo en español como si todos los veintinueve millones de peruanos hablaran español. No se puede desdeñar la cantidad de hablantes de las lenguas nativas. El Perú no es solo un país bilingüe sino también un país multilingüe, según lo anotado por Alberto Escobar, José Matos Mar y Giorgio Alberti, en la obra *Perú ¿país bilingüe?*, página 40.

²¹² En realidad, no es que existan lenguas dominantes ni lenguas dominadas, lo que quiere el autor es justificar como una lengua se torna en instrumento hábil de dominación. Ciertamente, los grupos dominantes ejercen presión y dominio a través de la lengua.

²¹³ Ver la obra *Comunicación colectiva y lenguas oprimidas en el Perú*, de Ballón E. E.

²¹⁴ Véase el prólogo de la obra: *Perú, como los demás Estados latinoamericanos, nunca fue Estado-Nación sino multinacional*, de Washinton Durán Abarca (Integrado por cinco naciones: mestiza, quechua, aymara, amazónica y afroperuana, página 13.

especial, según las oportunidades. Los tres hablan castellano o español, pero de manera diferente. Los mismos niños o ancianos hablan español, empero, usando otras palabras, otros dichos, otras expresiones.

El habla es el empleo que, según las circunstancias, hace cada individuo de la lengua que domina. Es un uso individual que cada hablante hace de su lengua²¹⁵.

Ahora bien –anotan los autores– “mi habla, tu habla, en fin las hablas de todos los que somos miembros de la comunidad lingüística hispana, tienen que someterse a ciertas normas, las señaladas por la gramática castellana y por el buen uso.

4.6.1. Los niveles de habla

Las personas usamos diferentes niveles de habla, según la formación cultural del hablante y del oyente y según las circunstancias que rodean el acto de comunicación²¹⁶.

Así, un investigador científico se expresa de una manera cuando comunica a sus colegas uno de sus descubrimientos, en cambio, cuando habla con sus hijos sobre asuntos cotidianos se expresa de otra manera; y si va al juzgado, por una diligencia, se expresará de una tercera manera. Entre los niveles o registros tenemos: el habla culta, el habla coloquial, el habla familiar y el habla vulgar.

4.7. Comunicación en el proceso conciliatorio

Nuestro problema es que no nos comunicamos
(Watzlawick)

*Señor Juez: dígales lo que les va a decir, por favor,
dígales lo que les dijo, antes y después de conciliar.*

4.7.1. Cuestión previa

Se ha repetido mil veces que para resolver una disputa es necesaria una buena comunicación entre las partes. Y se ha repetido también que solo así, se podrán establecer y mantener eficaces canales de comunicación, para determinar no solo el

²¹⁵ La eficacia de la palabra hablada depende no tanto de cómo hablen las personas sino principalmente de cómo escuchen. En: Harvard Business Review. Comunicación eficaz de R. G. Nichols y otros, Ediciones Deusto S. A., 2000, página 1.

²¹⁶ S. Ullmann. Nociones lingüísticas fundamentales; ver la obra Temas lingüísticos de Luís Jaime Cisneros, Pág. 9.

grado de importancia del problema y su significado para cada una de las partes, sino también el tipo de emociones que ha generado, etc. Las partes involucradas pueden llegar por ellas mismas a un resultado mutuamente satisfactorio, siendo para ello necesario, estar capacitadas. Aquello de que sin comunicación no hay conciliación, no es una frase, sino el tuétano de una verdad que explica todo o, por lo menos mucho. La acción conciliatoria es una tarea larga.

No hay comunicación conciliatoria improvisada que la preparada paciente, detallada y conscientemente. La rápida improvisación propia de partes avezadas, de un conciliador ducho en el oficio, no es otra cosa que la consecuencia de una preparación continua, de un oficio largo, de un ejercicio constante de la mente para el acto de la comunicación conciliatoria. Sin embargo, en caso de barreras o ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo inteligente, se deberá recurrir a terceras personas neutrales para que asistan a las partes en un nuevo intento de negociación asistida o conciliación.

El conciliador –anota Ormachea²¹⁷– deberá ser un excelente comunicador y estar muy atento acerca de la forma como se comunican las partes. Asimismo, debe establecer la sintonía adecuada no solo para entrar en el círculo comunicativo de los litigantes, sino para obtener la credibilidad, el interés y el respeto de las partes. La sintonía no se obtiene con palabras únicamente sino por sobretodo con el lenguaje corporal y el tono de voz. Una persona se dará cuenta si está en sintonía con otra persona si su cuerpo y tono de voz se asemejan al de la parte. Quizá adoptará la misma postura. No requiere imitar a la otra persona sino igualar su lenguaje corporal y su tono de voz de forma natural -concluye- el precitado autor. Es más, el mejor conciliador es el que no solo escucha activamente a las partes sino que hace preguntas adecuadas y fomenta un mínimo de confianza entre los litigantes. Además, es creativo, impulsa el proceso conciliatorio y no es coercitivo y busca el acuerdo como la calidad del mismo.

4.7.2. Comunicación verbal

Todo el que concilia se enfrenta alguna vez con el problema de la comunicación. Decir bien lo que pensamos es fundamental; pero la tarea no es tan fácil como pudiera creerse. Tan importante es esta materia que se ha dicho con razón que en sí la conciliación es un proceso comunicacional. Marinés Suares, psicóloga argentina, nos

²¹⁷ Ver Manual de conciliación procesal y pre procesal de Iván Ormachea Choque. En: Revista 3 de la Academia de la Magistratura. Edición especial, Lima, marzo 2000, página 38.

dice acerca de la mediación, que nosotros entendemos como conciliación: que se desarrolla en la comunicación, se conduce en la comunicación y el acuerdo conciliatorio también es un acto comunicacional. Y ello porque la conciliación se da dentro de un contexto, y por lo tanto la comunicación²¹⁸ entre el proceso de conciliación y el contexto en el cual se da, también es importante²¹⁹.

Es más –continúa– se podrá objetar que, de forma innata, todos sabemos comunicarnos. Es cierto, pero si queremos ser más efectivos en nuestros abordajes, si queremos comprender mejor y más rápido a las personas que están con nosotros en el proceso conciliatorio, si queremos que nuestras preguntas sean bien entendidas, si queremos trabajar profesionalmente, no podemos obviar reflexionar acerca del único instrumento que utilizamos en la tarea de conciliación: la comunicación.

La misma autora afirma: “Es un tema que nos concierne a todos, y especialmente a aquellos que trabajamos en el campo de las ciencias sociales. Los sociólogos, los psicólogos, los psicólogos sociales han reflexionado acerca de dicho tema, y sus aportes lo han enriquecido”²²⁰.

En suma, diríamos, que en la comunicación, inicialmente, el encuentro se produce cuando una parte adquiere conciencia de que ante él o ella está la contraparte. Es aquí cuando se dan cuenta de la presencia de la una como de la otra. El otro se da cuenta de mí y yo de él. Hay un solo foco de atención visual; por ejemplo, la conversación que ambos sostienen. Esta interacción enfocada prosigue mediante un intercambio de concesiones, en el cual los participantes se ofrecen recíprocamente señales que se espera, han de llevarlos, a través de la libre expresión de sus ideas, a un acuerdo con quienes participen honradamente en ese diálogo. Se trata de una interacción cara a cara entre las partes. Puede recurrirse, por tanto, a todos los sentidos; así los participantes se confrontan recíprocamente. Por último, el contexto interpersonal es, en gran parte, no estructurado. La frecuencia, forma o contenido de sus concesiones son regidos por pocas reglas²²¹. Es una comunicación interpersonal que consiste en una

²¹⁸ Se llama al siglo XX el siglo de las comunicaciones, y esto ha hecho que en los últimos cincuenta años se hayan producido importantísimos adelantos, en alguna medida apabullantes, en este campo.

²¹⁹ Léase su obra *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*, un libro original, creativo y de lectura obligada, página 91.

²²⁰ Marínés Suares, *ibidem*, página 93.

²²¹ Luis Diego Fernández. *Comunicación en las relaciones humanas*. Segunda Edición. Editorial Trillas. México, 2005, página 27.

relación transaccional que significa de influencia recíproca²²². Esta es la comunicación aplicada en vivo y en directo a la acción conciliatoria.

4.7.3. La comunicación no verbal²²³

Más del 80 o 90 por 100 de la comunicación se trasmite mediante el volumen, el timbre y el tono de voz, la mirada, expresión facial, movimiento de la cabeza, gestos, expresión de las manos, brazos, piernas, pies y otras posturas.

Si se desea -escribe Moore- ayudar a las partes a practicar una comunicación no verbal eficaz, se debe conocer sus diferentes formas y el modo de aprovecharla para beneficio de todos. Puede ser intencional o no intencional y constituye el modo principal que utiliza la gente para manifestar el dominio, la autoridad y la jerarquía. Por algo se ha dicho que comunica hasta el 80% o 90% del mensaje²²⁴ permitiendo un caudal de información sobre las actitudes del litigante y también datos acerca de la relación de poder entre él y su oponente. La idea de superioridad se manifiesta con expresiones faciales severas o desdeñosas, la postura erguida y la mirada fija, la ansiedad con tensión y rigidez, y retorciéndose las manos, (Hinde²²⁵). Siempre que hablamos -expone Pinkas- complementamos lo que decimos con muchos gestos, movimientos oculares, cambios de posturas y expresiones faciales. Entre tanto, la mayoría de la gente no se da cuenta de lo mucho que utiliza las formas hablantes del cuerpo, en razón de que las usa en forma inconsciente.

²²² Ver la obra Urdimbre afectiva, percepción sensoriomotriz y sociedad, de Juan Rof Carballo, citado por Luis Diego Fernández, ibid.26

²²³ Sobre este tema nos parece muy bien que la Comisión Andina de Juristas haya consignado entre sus fuentes, las siguientes obras: La comunicación no verbal de Flora Davies, publicada por la editorial Alianza, Madrid, 2002 y El lenguaje del cuerpo y la comunicación corporal de Marc Alaín Descamps, publicada por la editorial Deusto, Bilbao, 1993. Asimismo, recomendamos la obra El lenguaje de la expresión corporal de R. L. Birdwhitell, Barcelona, España; 1979.

²²⁴ Jaime Palavicini Esponda, señala que hasta el 70% del significado que se trasmite en los encuentros cara a cara, pertenecen al ámbito de la comunicación no verbal; véase su trabajo Importancia de la comunicación no verbal en la interacción humana: un enfoque interdisciplinario, tesis, México, UIA, 1979, página 47

²²⁵ Citado por Christopher W Moore en el libro El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos, página 241

4.7.3.1. Contacto visual u ocular

*Los ojos son la ventana del alma.
Si usted miente a menudo...
use anteojos ahumados.*

(Anónimo)

*Si el señalar y el caminar declaran no pocos secretos
del íntimo ser, mucho más acontece con la mirada,
ésta es casi el alma misma hecha fluido.*

(José Ortega y Gasset)

Es la primera forma de comunicación no verbal que se utiliza en el proceso cotidiano de conversación cara a cara. La mirada mutua se denomina “contacto ocular”. Considero que la mirada²²⁶ es la forma de comunicación no verbal más expresiva. El contacto visual es lo que nos hace tomar conciencia de la presencia del otro, los movimientos oculares -de manera definitiva- nos transmiten la realidad y la calidad de los sentimientos que el “otro” nos profesa²²⁷.

Decía Pinkas²²⁸ la importancia del contacto ocular en la comunicación es muy clara. Un simple ejercicio práctico nos dará algunos resultados. Miramos detenidamente a la gente que concurre a los centros de conciliación y comprobamos lo siguiente: 1. Las partes hablan y no se miran continuamente sino que cruzan una serie de miradas; 2. Las partes continuarán hablando aún frente al personal del centro de conciliación, ignorándolos; 3. Si las partes miran objetos u otras cosas de la sala de audiencia del centro de conciliación, es probable que estén aburridas; 4. La entrada y salida de personas a la sala de sesiones atrae la atención de las partes en conflicto; es necesaria la privacidad, mientras dure la audiencia.

Si las partes perciben nuestro rol observador aflora en ellas algunos sentimientos cuyas explicaciones son las siguientes: 1. Presumen que tenemos la intención de causarles daño; 2. Se sienten incómodos, quieren saber por qué los estamos observando, sintiendo debilitada su autoconfianza; 3. El excesivo contacto visual de

²²⁶ En los lugares concurridos se miran las personas atractivas y las que se comportan en forma rara o extraña: locos, borrachos, etc.

²²⁷ Consúltase a Luis Diego Fernández en su obra *La comunicación en las relaciones humanas*, página 41.

²²⁸ Ver: el libro *Negociación integral. Cómo negociar y conciliar para resolver conflictos*, de Blanc Pinkas Flint, página 184 y siguientes.

una de las partes como mirar fijamente a la otra parte, generalmente se considera como manifestación de superioridad, falta de respeto, amenaza, etc. 4. Un escaso contacto ocular, entre las partes, suele interpretarse como falta de atención, de sinceridad o de honradez, descortesía o timidez (Argyle). La comunicación será más fluida si se da una interacción de contacto visual que ambas partes consideren adecuadas²²⁹.

A menudo el contacto ocular se establece cuando las partes buscan información, muestran atención e interés de sobre manera, manifiestan actitudes de acercamiento, etc. Es más, se puede mejorar el empleo del contacto visual llevando a cabo algunas medidas prácticas; por ejemplo, fijándonos en los cambios del tamaño de la pupila: el agrado, la excitación y la sorpresa dilatan la pupila, en tanto que el enfado, la vergüenza y la mentira la empequeñecen. En efecto, si las partes aumentaran su contacto visual lograrían respuestas positivas. En suma es preferible mirarse directa y abiertamente que evitar el contacto ocular o cambiar la mirada rápidamente. Desde el punto de vista estratégico o cultural –sostiene Moore- es necesario pedir a las partes que se “miren cuando están hablando”²³⁰ ...que miren y hablen solo al mediador para evitar el contacto visual con un oponente...”²³¹.

4.7.3.2. La expresión facial²³²

Es la segunda forma de la comunicación no verbal. De todas las formas elementales del lenguaje corporal –escribe Pinkas- la expresividad²³³ de la cara ocupa el segundo lugar en importancia debido a que precisamente gran parte de la información se recoge a partir de la expresión facial.

La experiencia indica que en la expresión facial pueden verse muestras de agrado, desagrado, interés, miedo, tristeza²³⁴, y aburrimiento. Es por eso, que una persona

²²⁹ Las ideas de este párrafo y del anterior han sido tomadas del libro Negociación integral de Blanc Pinkas Flint, página 184 y siguientes.

²³⁰ Moore, Christopher W. El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos, página, 241.

²³¹ Moore, Christopher W., ibidem 241.

²³² Para profundizar más en este tema véase la obra El lenguaje del rostro de R. Whiteside, publicado por la editorial Bilbao, Deusto; España, 1990.

²³³ Expresividad es sinónimo de expresión. La palabra expresión deriva del término latino “expressus”, que significa “exprimido, salido”. Y en efecto, la idea de “hacer salir” o exprimir, como el vino sale de la presión ejercida sobre la uva, es exacta. La “expresión”, usada en este sentido, se define en los diccionarios como “el acto de expresar, decir, aclarar, manifestar, emitir, representar...” Ver: La ciencia de la palabra de W:W: Atkinson, pagina 8.

²³⁴ Se revela en el litigante triste, afligido y apesadumbrado porque la parte contraria no muestra signos de llegar a un entendimiento. Su cara es triste y su carácter se torna melancólico.

al ver a la contraparte, lo primero que observa es su cara. Precisamente, porque en la expresión del rostro están las muestras o características que se traducen en signos de emoción, como mensajes, que se transmiten por la cara y el cuerpo, y que conlleva significados emocionales, mostrando estados de ánimo: alegría²³⁵, dicha, placer, risa²³⁶, desaire, angustia, o desconsuelo y otros sentimientos.

4.7.3.3. Los movimientos de la cabeza

Es la tercera forma de comunicación no verbal. Al estudiar el tema que nos ocupa, Blanck Pinkas afirma que estos movimientos se producen cuando las personas interactúan entre sí, siendo el más generalizado el asentimiento; el mismo, que resulta muy útil, cuando no se conoce el idioma de la contraparte.

Lo expuesto significa que los movimientos de cabeza son importantes cuando hablamos y cuando escuchamos. Si se usan en forma adecuada ayudan a que la conversación sea más fácil, pero si se usan en forma incorrecta pueden afectar rápida y negativamente nuestra relación con la otra persona. Por eso, no se debe hacer un movimiento de asentimiento cuando es más apropiado uno de negación y viceversa. Ciertamente, los movimientos de cabeza se usan como marcador del diálogo, para indicar admisión, lo cual se denomina “eco gestual”. Igualmente, los movimientos de cabeza influyen en las actitudes de una persona. Así como otros aspectos del lenguaje corporal, los movimientos de cabeza se pueden emplear con diversos propósitos: para denotar actitudes, para reemplazar al lenguaje o para respaldar lo que se dice. Incluso pueden contradecir lo que se está diciendo verbalmente y, al igual que en otros casos, debemos confiar más en el lenguaje no verbal que en el verbal.

Es importante percatarnos de que si una de las partes mantiene la cabeza alta y ligeramente inclinada hacia atrás está demostrando, en la audiencia, una actitud altanera o agresiva; más aún, si este movimiento se complementa con una mirada fija, muecas de desprecio, enrojecimiento o palidez, etc. Y si la contraparte lleva la

²³⁵ Como sentimiento grato y vivo que suele manifestarse con signos exteriores. La alegría entendida como gestos o actos que expresan en la cara de los contrincantes alborozo, júbilo, goce y disfrute, antes y después del acuerdo conciliatorio. En todo momento se muestra halagüeño, favorable y colaboracionista.

²³⁶ Movimiento de la boca y otras partes del rostro que demuestra alegría. En plena audiencia las partes a veces ríen con ganas, otras veces fingen y ríen sin ganas (risa falsa). Es lo que se llama simulación, afán decorativo o falso idealismo.

cabeza baja, sin decir poco o nada significa que es una persona subordinada, humilde y resignada.

4.7.3.4. Los gestos

Es la cuarta forma de comunicación no verbal. Al parecer, está claro, que uno de los propósitos fundamentales de la actitud humana es la de hacer gestos. Hay incontables ejemplos de esto. En realidad, todos los hacemos para expresar significados, pero no todos hacemos igual los gestos, ni en extensión ni en intensidad. Las muecas, mohínes, señas y otros movimientos del rostro y de las manos cobran singular importancia para expresar diversos afectos del ánimo²³⁷ de las partes y del conciliador.

Los gestos son aquellos mensajes no verbales que fácilmente podemos convertir en palabras o en una idea definida²³⁸. Tales gestos, no solo permiten un grado de expresividad y sutileza sino que también pueden expresar una amplia variedad de actitudes, emociones y otros mensajes²³⁹. Los gestos sin duda –anota Moore– “pueden comunicar un enorme caudal de información acerca de la actitud de un litigante, y también datos acerca de la relación de poder entre él y su oponente”²⁴⁰.

Por otra parte, precisa no olvidar que existe un lenguaje por signos universales, que es conocido por todas las razas humanas. Golpearse el estómago y abrir la boca son signos universales de necesidad y de demanda de alimento. Permanecer con la cabeza apoyada en la mano y con los ojos cerrados, indica el deseo de dormir. El temblor es una indicación de frío. Cerrar los puños indica al mismo tiempo desconfianza y prepararse a combatir²⁴¹. Levantar las manos significa sumisión. Mirar suavemente y apretar los brazos contra el pecho es señal de amor²⁴². Todos estos signos universales son reconocidos por todos los pueblos y por todas las razas. (William Atkinson, 21)

²³⁷ Los gestos se usan para expresar no solo franqueza, reparo, buena disposición, tranquilidad, frustración, confianza, sino también, nerviosismo, aceptación, expectativa, tipos de relación y desconfianza. (Gerard Nierenberg y otro).

²³⁸ Véase el Manual para la construcción de la paz, publicado por la Comisión Andina de Juristas, página 131.

²³⁹ Blanc Pinkas Flint, Negociación Integral, página 190.

²⁴⁰ Christopher W. Moore, El proceso de mediación, 240-241.

²⁴¹ Amenazar con el puño para indicar enfado, frotarse las manos como anticipación de algo, aplaudir en señal de aprobación, levantar la mano en señal de suscitar atención, bostezar como señal de aburrimiento, dar palmaditas en la espalda para animar a alguien, etc., son entre otros, gestos de significación universal.

²⁴² Indica el deseo de expresar el pesar a un amigo que ha perdido recientemente un ser querido; ambos están cerca, a solo unos metros de distancia, pero no pueden aproximarse por el protocolo de una ceremonia.

Si observamos que una de las partes, antes del inicio de la audiencia, da muestras de enfado o enojo en su semblante, entonces no va a colaborar en la audiencia, por eso, es necesario que el conciliador previamente aderece y componga el estado de ánimo de la persona para parecer bien ante la otra persona interesada en la búsqueda de solución de su conflicto de intereses.

Lo dijo Quackenbos²⁴³: la más elemental forma de expresión²⁴⁴ ha sido, quizás, el gesto. El gesto que no solo fue para los griegos una forma de expresión, sino también una impresión emotiva, según se deduce de lo dicho por el mencionado autor. Oigámoslo: “Refiriéndose al uso de la pantomima²⁴⁵ entre los antiguos griegos y romanos, entre los que se había desarrollado hasta el más alto grado y para indicar el poder y la fuerza que reside en esas formas de expresión e impresión emotiva”, “Este hecho era conocido y apreciado por los antiguos griegos y romanos, cuya acción era mucho más vehemente de la que estamos acostumbrados a ver en la actualidad”.

4.7.3.5. La cinésica

Es la quinta forma de comunicación no verbal. Desde el punto de vista psicológico, es la disciplina que estudia el significado expresivo de los gestos y de los movimientos corporales que acompañan los actos lingüísticos. Sin duda alguna, la cinésica es un vocablo que proviene de la rara voz helena kinesis que significa “movimiento” de algún miembro del cuerpo que resulta de una contracción muscular (Warren). También se ha dicho que la cinésica²⁴⁶ es el estudio de la comunicación mediante el movimiento corporal en el que se exhibe la explicación científica de los gestos y movimientos corporales²⁴⁷.

²⁴³ Citado por William Atkinson, en su conocida obra: La ciencia de la palabra, página 22.

²⁴⁴ El gesto no solo constituye una forma de expresión sino también una forma de impresión emotiva.

²⁴⁵ La pantomima es una representación por figuras y gestos sin que intervengan palabras. También significa comedia, farsa; acción de fingir algo que no se siente.

²⁴⁶ El término fue acuñado por Ray Birdwhistell, investigador americano de los años 40.

²⁴⁷ Véase la obra Negociación integral de Blanc Pinkas Flint, página 200. Asimismo, el Diccionario de psicología de Felipe Olórtgui Miranda, página 67.

Creemos con Diego Fernández que el lenguaje corporal²⁴⁸ es la manera más espontánea de que dispone el hombre para manifestar sus estados de ánimo y su importancia como forma de comunicación radica en que el sujeto transmite mensajes de manera inconsciente; es decir, no ejercen tipo de control sobre los mensajes que transmiten²⁴⁹. Cada gesto, expresión facial, o cualquier movimiento corporal²⁵⁰ se constituyen en motivos de estudios por ser fuente de riqueza excepcional desde el punto de vista de la información.

El movimiento corporal de los sujetos de la conciliación transmite fielmente, los estados emotivos de aquellos, y el tipo de relación que mantienen con sus semejantes. Es importante el estudio del lenguaje o movimiento corporal en todo tipo de encuentro interpersonal que los especialistas han señalado que hasta el 70% u 80%²⁵¹ del significado que se transmite en cualquier encuentro cara a cara pertenece al ámbito del lenguaje corporal –concluye- el precitado autor²⁵².

He aquí algunos ejemplos cinésicos²⁵³. El primero de los cuales consiste en mover o contraer los hombros hacia arriba y hacia abajo para transmitir mensajes como lo “ignoro”, “lo dudo”, “qué se yo”, “qué vamos hacer”, “no me interesa”. Segundo: el que se vanagloria y saca pecho, respirando hondo envía la señal de mucho éxito y orgullo personal. Tercero: aquel que coloca las yemas de los dedos juntas en actitud de rezo u oración y con las manos separadas revela el mensaje ánimo, aliento, trato íntimo, seguridad y confianza en sí mismo y en los demás. Cuarto: la lectura de

²⁴⁸ Al lenguaje corporal también se le conoce como cinésica ligada a la voz cinética y que se relaciona con el movimiento de los cuerpos. La misma locución cinésica es de origen griego que significa “movimiento”. Se le confunde con el vocablo cinestesia (kinestesia) que, según anota Warren, en su Diccionario de Psicología, significa sensaciones que acompañan de cualquier miembro del cuerpo provocado por estimulación de receptores especiales situados en el tejido muscular, las articulaciones y los tendones, siendo el estímulo algún efecto mecánico del músculo contraído, o de los miembros en movimiento, ver página 195. Al mismo tiempo, el Diccionario de Lengua Española indica que la cinestesia es la percepción del equilibrio y de la posición de las partes del cuerpo y de la percepción afirma que es la sensación interior que resulta de una impresión material hecha en nuestros sentidos; ver páginas 555 y 1726 del mismo diccionario anotado. Toda percepción es un mero reflejo en un espejo del mundo proporcionado por los sentidos. Cuando la comprensión y significación intervienen también es evidente que la experiencia del pasado, o sea lo que el individuo aprendió, desempeña un papel de importancia. Ver: Psicología de James Whittaker, página 327).

²⁴⁹ Ver el libro La comunicación en las relaciones humanas de Luis Diego Fernández Sotelo, página 39.

²⁵⁰ Un cin es la unidad más pequeña de movimiento corporal observada.

²⁵¹ Hemos afirmado líneas arriba que más del 90% de la comunicación se trasmite a través del lenguaje corporal porque el cuerpo del hombre habla, en los distintos contextos de la vida. Ver: Comunicación eficaz de Guillermo Ballenato, página 95.

²⁵² Luis Diego Fernández Sotelo, ibídem.

²⁵³ Sigo aquí, casi ejemplo por ejemplo, la exposición de Blanc Pinkas en su libro Negociación integral, páginas 202 y 203. Dicho profesor ha sido consultado varias veces en esta tesis. Véanse las notas 60 y 52, más adelante y 66, 68 y 74 más atrás.

señales que dan las piernas es significativa; por ejemplo como una dama que se cruza de piernas y tira de la falda hacia abajo, tapándose las rodillas, descarta la posibilidad de un acercamiento. Igualmente, la observación del movimiento de los pies, sobre todo cuando están temblorosos o dan pequeños golpecitos avisan que la persona intenta ocultar algo a los demás. También el temblor de los pies constituye un gesto delator, a pesar de la inexpresividad de la persona.

Por otro lado, resultan interesantes los trabajos de Morris²⁵⁴ que fue capaz de identificar la frecuencia de los movimientos y los significados que se atribuyen a cada uno de ellos. El primer movimiento estudiado por el equipo de Morris fue el beso en la punta de los dedos; simboliza el beso de la boca y se utiliza para demostrar afecto; en Europa se usa para elogiar a las personas antes de ir a una audiencia o reunión; y el segundo movimiento de uso frecuente en Europa es el dedo en la nariz: el dedo pulgar colocado en la punta de la nariz y el resto de los dedos moviéndose como abanico, envía el mensaje de chanza, broma, agravio, insulto o afrenta.

Citamos otros ejemplos: el caso de una persona que se muestra activa realizando varios movimientos corporales revela una figura afectuosa desenfadada, agradable y enérgica; en cambio, cuando se muestra tranquila y hace pocos movimientos se considera más lógica, fría y analítica. Naturalmente, si se quiere dar una impresión de impulso y entusiasmo, en una reunión o conversación, debe hacerse un mayor uso de movimientos.

Merece ocuparnos del caso de aquellos que se sientan con las rodillas y pies juntos y las piernas extendidas suelen tener una personalidad en la que prevalece el gusto por la limpieza y orden en el trabajo, la tendencia a elaborar planes, la aversión al cambio y la incertidumbre y la preferencia por organizar su vida de acuerdo a un esquema rígido. Las personalidades autoritarias tienden a usar menos movimientos corporales que las no autoritarias. En suma, los gestos y movimientos corporales sirven para comunicar afecto, confianza y cordialidad. Como hemos visto, son particularmente útiles cuando se quiere convencer a alguien de que cambie de opinión o que lleve a cabo una acción que no habría realizado por iniciativa propia.

²⁵⁴ Desmond Morris, famoso escritor e investigador de la Universidad de Oxford.

Las palabras pueden ser el principal medio de persuasión al adelantar hechos y argumentos lógicos, pero el papel del lenguaje corporal en este proceso no debe ser subestimado. Las partes, mediadores y conciliadores tienen la palabra.

4.7.3.6. La postura

Es la sexta forma de la comunicación no verbal. La postura es importante, pues es la manera en que uno se presenta a sí mismo y facilita detalles esenciales sobre la personalidad.

Definitivamente la postura de una persona es una actividad útil –especialmente antes de la reunión o encuentro de las partes en una audiencia-- pues nos ayuda a determinar cuál puede ser la forma más efectiva de aproximarse a ellas²⁵⁵.

El cuerpo comunica por sí mismo una infinita gama de información no sólo por la forma en que se mueve o por la postura que adopta, sino también por el mensaje que procura la forma del cuerpo en sí. Los mensajes que se transmiten por el aspecto personal no solo se refiere a la persona en sí, sino también a lo que trata de decir.

La postura se puede definir como la posición que alguien adopta respecto de algún asunto²⁵⁶. La postura -denominada también positura, porte, colocación²⁵⁷ -es una actitud corporal general o posición de todo el cuerpo o de un segmento de este²⁵⁸. Cada persona tiene un repertorio limitado de posturas preferidas²⁵⁹.

Sobre la base de sus observaciones, Ballenato Prieto y sus colaboradores, en la obra “Comunicación Eficaz” elaboraron una interesante tabla sobre principales posturas e indicadores respectivos. Veámosla: 1.- La postura franca y abierta que tiene como indicadores: manos abiertas, apertura de brazos, camisa o chaqueta sin abotonar. 2.- La postura cerrada, a la defensiva, le corresponden los siguientes indicadores: brazos cruzados sobre el pecho, con piernas cruzadas, chaqueta cerrada, manos con los dedos entrelazados a la altura de la cara. 3.- Los

²⁵⁵ Ver: Negociación integral. Cómo negociar y conciliar para resolver conflictos, página 206.

²⁵⁶ Véase el Diccionario de la lengua española, página 1813.

²⁵⁷ Ver: Ensayo de un Diccionario español de sinónimos y antónimos, página 865.

²⁵⁸ Warrent Howard C. Diccionario de Psicología, 270.

²⁵⁹ Posturas o actitudes del cuerpo y de sus miembros, que son contrarias a las expresiones viscerales de las personas.

indicadores de la postura sinceridad y honestidad son: mirar a los ojos y mantener la mirada, llevar la mano al corazón, mostrar las palmas de las manos. 4.- Entre los indicadores de la postura seguridad, confianza, decisión, reto, tenemos los siguientes: manos en las caderas y codos hacia atrás, mirar fijamente a los ojos, juntar las yemas de los dedos de ambas manos. 5.- La postura del nerviosismo posee los indicadores siguientes: pellizcarse la oreja, rascarse la nariz, carraspear, jugar con objetos en las manos, tamborilear los dedos sobre la mesa, temblor en la voz. 6.- Los indicadores de la postura atención, interés, concentración son: la dirección de la mirada y del cuerpo muestra lo que interesa, dilatación pupilar, inclinación del cuerpo hacia delante, cabeza ladeada. 7.- La postura aburrimiento, cansancio tiene como indicadores: cabeza apoyada sobre la palma de la mano, bostezo, ojos entornados, mirada vaga y perdida, mirar repetidamente el reloj. 8.- Los indicadores de la postura análisis, evaluación, valoración son: acariciarse la barbilla, la mano en la cara con el índice sobre la mejilla y otro dedo tapando la boca. 9.- Entre los indicadores de la postura galanteo, cortejo referimos los siguientes: mesarse la barba, atusarse el cabello; mover la cabeza, echándose el pelo hacia atrás o apartarlo de la cara; humedecer los labios; colocarse el nudo de la corbata; prolongar el contacto visual, mirar de reojo o hacia arriba²⁶⁰.

Pinkas Flint, en su obra "Negociación Integral" escribe: Las actitudes positivas hacia los demás se manifiestan en una postura inclinada hacia delante, especialmente cuando se está sentado; y las actitudes negativas u hostiles se exteriorizan en una postura inclinada hacia atrás. "Los brazos cruzados pueden indicar una actitud distante. Si los brazos caen relajadamente a ambos lados del cuerpo, se suele interpretar como señal de franqueza, accesibilidad y una disposición general a comunicarse"²⁶¹.

Los brazos cruzados sobre el pecho revelan tensión. La postura rígida de una persona puede reflejar su alto nivel social y la postura encorvada refleja un nivel social bajo.

²⁶⁰ Guillermo Ballenato Prieto. La comunicación eficaz, páginas 97-104.

²⁶¹ Blanc Pinkas Flint. Negociación integral, página 206.

5. Teoría de la acción conciliatoria

*Si tu hermano llega a pecar, vete y repréndele a solas tú con él.
Si te escucha habrás ganado a tu hermano (negociación).
Si no te escucha, toma todavía contigo uno o dos, para que todo
asunto quede zanjado por la palabra de dos o tres testigos
(Conciliación)
Si los desoye a ellos, díselo a la comunidad (juzgamiento).
Y, si hasta a la comunidad desoye, sea para ti como el pagano o
el recaudador de impuestos (coerción por incumplimiento).*

San Mateo (18:15-17)

5.1. Mirada retrospectiva

Del análisis conflictual realizado en el punto 1 se concluye que no se puede concebir sociedad alguna que no haya conocido la discordia dado que su desarrollo va de la mano con la evolución del hombre y por tanto se encuentra presente en las diferentes formas de organización social por las que ha trajinado. Pero conviene ahora formularnos una pregunta ¿cómo solucionaban sus conflictos aquellas organizaciones sociales? Pues bien, busquemos los antecedentes en las diversas formas que cada estructura social tenía para resolver sus controversias, figuras que nos dan indicios de lo que hoy conocemos como conciliación, núcleo central de nuestro estudio de tesis.

Desde una visión histórica resulta conocido que en las primeras formaciones sociales la dirección de grupos era tomada por el más sabio, anciano o el sacerdote dependiendo del grado de desarrollo que hubiese alcanzado dicha organización. Es en estos antecedentes remotos donde encontramos que en la esencia espiritual de los hombres estuvo presente un elemento conciliador, pues, ante una desavenencia preferían sacrificar sus posiciones extremas con la finalidad de lograr un acuerdo perdurable que les permita una convivencia armoniosa. Precisamente, eran los patriarcas o jefes de familia quienes ofrecían su sabiduría y vivencias para calmar los ánimos frente a una controversia y los persuadían para resolver sus diferencias por medios pacíficos. Sin duda, se puede decir claramente que en esta etapa la conciliación más que estar destinada a lograr la satisfacción de intereses de cada parte involucrada tenía como fin mantener el orden social de la comunidad. Se colige entonces que la conciliación toma forma en las sociedades reunidas bajo la autoridad de un jefe o patriarca que resolvía en equidad.

5.1.1. China jurídica

El sabio e ilustre Krong consideraba que la persuasión moral y el acuerdo libre son bases para solucionar toda desobediencia entre los hombres

En el antiguo Oriente, en China, Confucio²⁶², el gran sabio chino, también llamado Krong, decía: “reglar los procesos y los disentimientos, puedo hacerlo, es claro, como los otros hombres. Pero lo que quiero conseguir es que no haya procesos. A las personas que no tienen conciencia ni sentimiento no quiero permitirles realizar sus malos designios y poner así en peligro la buena voluntad del pueblo”²⁶³. Además explicaba que este “programa de rectitud, de energía y de buen sentido tuvo el brillante resultado que ha obtenido siempre en todos los tiempos y en todos los países”. Desde los primeros días de su gestión como Ministro de la Capital, las proclamas oficiales ostentaban en grandes caracteres el siguiente lema: “Espantar a los malvados y dar ánimo a los buenos”. En un artículo firmado por César Guzmán Barrón (publicado en “Derecho”, Revista de la Universidad Católica) se escribe que el sabio ilustre consideraba que la persuasión moral y el acuerdo libre son bases para solucionar toda desobediencia entre los hombres²⁶⁴. Krong hablaba de la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas, que no debía descuidarse. Y son varios los historiadores, que dan cuenta sobre la forma cómo en la República Popular China se impulsa la conciliación, sobre todo en las etnias antiguas.

5.1.2. Palestina jurídica

En el mismo Oriente antiguo, destaca la cultura hebrea por sus tradiciones de mansedumbre y concordia de los patriarcas, quienes exhortaban a la mediación y composición de sus pleitos. Las fuentes históricas hebreas –escribe Narváez²⁶⁵– precisan que al pueblo hebreo no sólo le debemos la concepción de “humanidad, comunidad y destino humano”, sino también la concepción de un futuro ideal de paz,

²⁶² Kong-fu-tseu (“el sabio Krong, como le llamaron sus contemporáneos, o Confutius”, según latinizó su nombre el misionero P. Ricci) no fue un sabio teórico o fundador de una nueva religión, sino, más exactamente, un verdadero reformador político-social, que pensó y actuó prácticamente influyendo decisivamente sobre su época y sobre los destinos de la milenaria China. Profundo conocedor del alma humana, todo su pensamiento es ante todo de contenido moral, y su actividad personal misma alcanza su plenitud en el hecho ético, el consejo al príncipe gobernante o la acción política propia.

²⁶³ Ver G. Soulie DE MORANT. Confucio (Krong Tse) Su Vida y su Obra. Versión directa del francés por Alicia Molina y Vedia. Editorial Schapire. Rivadavia. Buenos Aires. Argentina, 1947, página 88 y 89.

²⁶⁴ GUZMÁN BARRÓN, César. “La Conciliación: principales antecedentes y características. En: “Derecho”, Revista de la Pontificia Universidad Católica, N° 52, diciembre de 1988 abril 1999; páginas 68 y 69.

²⁶⁵ Cfr. Narváez Cadenillas, Rafael. Historia de la Cultura Prehistórica y Oriental, Librería y editorial Bolivariana. Trujillo. Perú, páginas 202-203.

justicia y fraternidad. En realidad –añadimos- que las Doce Tablas de Moisés²⁶⁶, Isaías, Salomón²⁶⁷, apuntaban a los principios no de “una moral” sino de “la moral” de la única moral que un día debe ser admitida y observada por la humanidad, circunstancia que justamente constituye la gloria de Moisés.²⁶⁸ El Decálogo constituye una legislación singular, esencialmente ética que resume en solo diez preceptos breves.

5.1.3. Grecia

Poco o nada sabemos de Grecia, salvo quizá, lo que Solón decía: “la igualdad no engendra discordias y acomoda a ricos y pobres. El mostró siempre su enemistad a la riqueza afirmando que origina la destrucción. La justicia es la pasión del sabio griego”²⁶⁹. Además, los helenistas afirman que la conciliación estaba “regulada por la ley teniendo los Temostetes encargo de examinar los hechos motivos del litigio y promover o convencer a las partes que debían transigir equitativamente sus diferencias”²⁷⁰.

5.1.4. Roma

La importancia que los romanos brindaron a la avenencia entre las partes para terminar un juicio fue mayúscula, aunque se ha dicho que la conciliación, no estuvo regulada por la ley, sin embargo, hemos encontrado en las XII Tablas que los romanos sí respetaron la avenencia a que hubiesen llegado las partes. En efecto, la Tabla I dice: “Cuando haya pacto, proclámese. “Cuando no lo haya, resúmase la causa en el comicio o en el foro antes de mediodía”. “Cuando expongan sus razones estén presentes ambos”. También dice: “Después de mediodía resuélvase el litigio a favor de quien haya comparecido”. Luego –agrega- “Si los dos están presentes, sea la puesta del sol el

²⁶⁶ Moisés, legislador político civil y religioso ordenó en las doce tribus de Israel practicar el “amor a los semejantes”, Ver Luis Alberto Sánchez. Historia Antigua, página 67 y 68.

²⁶⁷ Sobre el pleito entre dos mujeres por la custodia de un niño, Salomón dijo: “Traed una espada. Cortad al niño por la mitad. Mitad para una, y mitad para otra”. La que era la verdadera madre dijo: “¡Por favor, Señor que se quede ella con el niño vivo!”. Y la otra mujer dijo: “Ni para ti ni para mi, que le corten por la mitad”. El rey entonces pronuncio la sentencia: “Que la primera mujer se quede con el niño. No lo matéis. Ella es la verdadera madre. Cuando Israel se entero de la decisión que había tomado Salomón comprendió que aquella sabiduría le venía de Dios. Véase “La Sagrada Biblia”. Los Reyes. Libro III. Capitulo III-3, 16, pág. 301.

²⁶⁸ Sobre Moisés el Decálogo y los Diez Mandamientos consúltese Historia Antigua de Luis Alberto Sánchez. Editorial Librería Peruana. Lima, 1934; página 68, 69 y siguientes.

²⁶⁹ Véase la obra “Historia y Antología del Pensamiento Económico” (Antigüedad y Edad Media) de Jesús Silva Herzog Fondo de Cultura Económica; México, 1939; página 62 a 64.

²⁷⁰ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo- Americana. José Espasa e Hijos Editores. Tomo VI; pág 965.

término improrrogable para resolver”. Y la Tabla VII explica: “Si tratan de resolver la controversia mediante un acuerdo”²⁷¹.

Se cuenta que Cicerón había repetido de mil maneras las verdades de la conciliación y en su admirable verbo exhortaba a las partes a resolver sus diferencias por ellos mismos²⁷². Al cabo de otras investigaciones históricas muy serias, como las de Suetonio, el gran historiador romano –decía- que el pueblo no sólo conciliaba sus pleitos en el Templo de la Concordia sino también en la Columna erigida a la memoria de Julio César. Verdad es también –según anota Tito Livio- que los romanos desde sus hogares cuidaron por evitar los litigios con el uso o empleo de medios conciliatorios.

Pero, ¿y el Cristianismo?, ¿y el mensaje de los evangelios y del Sermón de la Montaña? Sencillamente, con el cristianismo se llegó a la convicción consagrada en el Nuevo Testamento de que Jesús es un mediador entre Dios y el hombre²⁷³.

5.1.5. Cristianismo

Al llamado de los corintios, y estando retenido en Efeso, Pablo les envió en respuesta su primera Carta apostólica en la que absuelve temas que son aún de actualidad. Oigámoslo: “cuando alguien de ustedes tiene un conflicto con otro hermano, ¿Cómo se atreve a ir ante jueces paganos en vez de someter el caso a miembros de la iglesia? ¿No saben que un día nosotros, juzgaremos al mundo?. Y si a ustedes les corresponde juzgar al mundo, ¿serán incapaces de juzgar asuntos tan pequeños? (...) ¡Qué vergüenza! ¿Así que entre ustedes no hay ni un solo entendido que pueda ser de árbitro entre hermanos? (...) de todos modos ya es una desgracia que haya entre ustedes pleitos, pero, ¿por qué no mejor soportar la injusticia? ¿por qué no aceptar perder algo?”²⁷⁴. Asimismo, en el comentario de este capítulo aparece la siguiente pregunta: (...) ¿Qué hacer? ¿Arreglar sus diferendos como lo indica el Evangelio (Mt. 18,15)²⁷⁵, en la medida en que hay realmente comunidad? ¡Qué hermoso sería seguir

²⁷¹ Cfr. “Ley de las XII Tablas. Estudio Preliminar”, Traducción y Observaciones de César Rascón García y José María García Gonzalez. Editorial Tecnos S. A. Madrid. 1993; págs. 3 y 17, respectivamente. Lex XII Tabularum (Siglo V a. C. Gai ad Legem Duodecim Tabularum Libri VI (siglo II d. C.) es el título original de la obra.

²⁷² Ver Cicerón, su obra: “De Officiis”.

²⁷³ El texto bíblico dice: “Dios es único, y único también es el mediador entre Dios y los hombres, Cristo Jesús hombre...”. Cfr. La Biblia; ibid, 1 Timoteo 2, 5; página 356.

²⁷⁴ Primera Carta a los Corintios (Nuevo Testamento). Véase la Biblia Latinoamérica; 6.1. no lleven a los tribunales a sus hermanos en la fe; páginas 284 y 285.

²⁷⁵ En el Nuevo Testamento, ver Mateo 18,15. La Biblia Latinoamérica; Ibíd., página 42.

el Evangelio al pie de la letra, como está expresado en Mt. 5,40!²⁷⁶. En el Sermón de la Montaña se ha querido ver siempre algo así como la síntesis de la predicación de Jesús. Pero ciertamente —escribe Roberto MacLean— el Sermón de la Montaña²⁷⁷ constituye también el mayor desafío al espíritu del mundo. En efecto, desde siempre: los hombres quieren riqueza y privilegios para así, en perjuicio de los demás y Jesús proclama bienaventurados a los que tienen hambre y sed de justicia. Los hombres quieren imponerse a los hombres y El proclama bienaventurados a los mansos que aman la paz. Los hombres se preparan para la lucha con los hombres y El proclama bienaventurados a los pacíficos. Los hombres son vengativos y aborrecedores de sus enemigos y El manda amar a los enemigos y orar por ellos. Por último —afirma Trazegnies— la disputa arriba indicada, entre Jacob y Labán (Antiguo Testamento) se resolvió finalmente por una conciliación²⁷⁸

5.1.6. Edad media

Estos principios se tradujeron ya en las leyes españolas de la Edad Media, que establecieron la conciliación aunque no de un modo regular y permanente.

Las iglesias y el clero a menudo han sido mediadores entre sus miembros o frente a otros litigantes (Moore, 1995, 52)

Por lo demás, las Partidas de Alfonso X “El Sabio” está escrito que en el fuero juzgo se haya la institución del Pacis adsertor, que era enviado por el rey a las partes con intención que las aviniera (ley 15, título 4º, libro 2º) y socialmente era la conciliación muy aconsejada ante el tribunal de los Obispos en la monarquía visigoda.

También se la ve recomendada en las Partidas (ley 26, título 5º, Partida 3º), si bien se refiere de un modo concreto a los amigables componedores.

²⁷⁶ En el Nuevo Testamento, ver Mateo 5, 40. La Biblia Latinoamérica; ibid, página 17.

²⁷⁷ Fue el más famoso de los discursos pronunciado por Jesús y constituye el más completo y maravillosa exposición de su doctrina. Fue el Sermón del Monte, el más grande discurso político de todos los tiempos. Confróntese el artículo: La noche de “El Plebeyo” como reflejo, síntoma y propuesta ante los problemas de la percepción social de la justicia en el tercer mundo (Bailando “a los acordes de un modesto vals” y al ritmo desacompañado de prejuicios y opiniones) del Dr. Roberto G. MacLean Ugarteche publicado en la Revista del Foro Año XCI N° 1 Lima, 2005, página 63 y siguientes.

²⁷⁸ Ibíd. Génesis 31, 37 Jacob vuelve a su país, página 41.

5.1.7. Renacimiento

“Hasta el Renacimiento, la Iglesia Católica fue probablemente la organización fundamental de mediación y administración de los conflictos en la sociedad occidental. El clero mediaba en las disputas de familia, los casos penales y las diferencias diplomáticas entre miembros de la nobleza (Moore). Se detalla el modo en que la Iglesia y el clero suministraron el santuario en que el infractor permanecía durante la resolución de la disputa, y cómo aquella representaba el papel de intermediario entre dos familias en un caso que implicaba un episodio de violación. Las familias aceptaron resolver el problema mediante la indemnización monetaria a la familia de la mujer y la promesa de ayudarla a encontrar marido”. (Moore)

5.1.8. Siglo XVIII - XIX

Antes de abordar la acción conciliatoria en el siglo XVIII - XIX pasemos a considerar brevemente los esfuerzos del ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha, por deshacer los agravios y curar los entuertos a favor de la ansiada paz. Miguel de Cervantes Saavedra, príncipe de las letras castellanas escribe los primeros consejos que dio Don Quijote a Sancho Panza, antes de que fuera a gobernar la ínsula. Consejos que no sólo eran suyos sino también antiguos consejos impartidos por Sócrates, Catón y Jesús de Nazareth, en nombre de la justicia y la libertad. Don Quijote cerró tras sí las puertas, e hizo que Sancho se sentase junto a él y con reposada voz le dijo:²⁷⁹ cuando estés ya en la ínsula, trata de saber siempre quién eres, toma por medio a la virtud, con ella tus hechos serán virtuosos, dile no a la ley del encaje, compadece las lágrimas del pobre y procura saber la verdad. Tras una breve pausa continuó: Guarda la equidad, más que justo sed misericordioso, no cargues todo el rigor de la ley al culpable, si doblas la vara de la justicia, que sea por el don de la misericordia, muéstrate piadoso y clemente. En los consejos segundos prosiguió y dijo:²⁸⁰ Y, ya que no nos vamos a ver, lo primero que te encargo es que seas limpio y que te cortes las uñas, no comas ajos ni cebollas, anda despacio, habla con reposo, come poco y cena más poco, no erutes delante de alguien. Estos y otros encargos fueron los que dio don Quijote a su fiel escudero, consejos y encargos que él había leído en la obra de

²⁷⁹ Respecto a esta cita véase *El Ingenioso Hidalgo don Quijote de la Mancha* de Miguel de Cervantes Saavedra, Capítulo XLII De los consejos que dio don Quijote a Sancho Panza, antes que fuese a gobernar la ínsula, con otras cosas bien consideradas, pág. 720. Ver cita 20.

²⁸⁰ *Ibíd.* Capítulo XLIII. De los consejos segundos que dio Don Quijote a Sancho Panza, página 722 y 723, respectivamente. Ver la misma cita 20.

biógrafos, historiadores y otros autores como Feliciano de Silva²⁸¹, de caballeros andantes como Palmerín de Inglaterra o Amadís de Gaula, el Caballero del Febo, Galaor (hermano de Amadís de Gaula), Cid Ruy Díaz, el Caballero de la Ardiente Espada, Bernardo del Carpio, Reinaldos de Montalbán, entre otros. Montenegro Baca, escribe que el ingenioso hidalgo formaba parte de esa legión de caballeros, que conformaban un incipiente movimiento pacifista en pro de una paz, justicia y libertad en el medioevo.

La conciliación fue regulada como permanente en el siglo XVIII y en el siglo XIX, apareciendo primero con tal carácter en los pueblos del Norte y adoptándose distintos sistemas, pues mientras unos países (como Francia y en España) se declaró obligatorio el intentarla como requisito previo a todo juicio declarativa, en otros fue potestativo de las partes el intentarla o no. En general, la conciliación de las partes se encomendó al juez; pero mientras en unas legislaciones, como en Alemania, este juez era él mismo a quien correspondía el conocimiento del negocio de primera instancia, en otras, como en Francia y en España, fue un juez distinto.

Por lo que a España se refiere de un modo concreto, se introdujo la conciliación, con carácter permanente y necesario como previa para entablar cualquier pleito por la Constitución de 1812, la que adoptó la forma del juicio para realizarla, encargándola al alcalde de cada pueblo, juntamente con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, debiendo aquél, después de oír a ésta y aquellos, dictar la providencia que le pareciera adecuada para terminar el litigio, aunque tal providencia no tenía carácter decisorio, sino extrajudicial, pudiendo las partes no seguirla (arts. 282, 283 y 284). La Ley Enjuiciamiento Civil de 1855 admitió la conciliación conservando la forma de juicio, forma que ha perdido en la ley vigente según la que es un simple acto que se realiza ante el juez municipal, tanto por la razón fundamental de que no habiendo, como no había, verdadera sentencia, no debía hablarse de juicio, porque los antiguos juicios de conciliación cayeron en descrédito.

Entre los incas eran las autoridades las llamadas a concordar los ánimos y como no había proceso judicial el régimen jerárquico creó un sistema basado en el trabajo y el respeto recíproco junto a un sistema patrimonial extraordinario que cortó las ambiciones

²⁸¹ Cfr. Cervantes Saavedra, Miguel. El Ingenioso Hidalgo de la Mancha. .Impreso en los Talleres Gráficos M. A. C. S. Buenos Aires, Argentina, 19 de Marzo de 1945, página 4

de la propiedad privada como la conocemos actualmente” (Yépez, *Ética Judicial*, 2000, 50). En todos ellos, “no había un ladrón ni hombre vicioso, ni holgazán, ni había mujer adúltera ni mala, ni se permitía entre ellos, ni gente mala vivía en lo moral y que los hombres tenían sus ocupaciones honestas y provechosas”.²⁸²

Por otro lado, el Imperio —dice el Dr. Belaúnde— nos ha dejado legados preciosos: el de la unidad política que fue la base de su grandeza y realizada a pesar de las dificultades del territorio, continuada en el Virreynato hasta las segregaciones hechas por la dinastía borbónica; el de una misión civilizadora imponiendo su cultura que NO respetó las costumbres locales. Antes de los incas, las Comunidades se regían por su Consejo de Ancianos, quienes distribuían la justicia. En verdad, afirma Basadre, no puede hablarse de una bien diferenciada organización judicial en el Imperio de los Incas²⁸³.

5.2. Significación etimológico-semántica

A parte de la mirada retrospectiva estudiada en el punto anterior veamos ahora la significación etimológica de la conciliación, y como tal intentaré hacer una breve síntesis descriptiva sobre la significación etimológica de la voz *conciliatio*.

5.2.1. Etimología latina

Al respecto, Valbuena en su antiguo y reconocido Diccionario Latino-español enfatiza que el término “*conciliatio*, ônis” quiere decir conciliación, acción y efecto de conciliar.

La convivencia o semejanza de una cosa con otra²⁸⁴.

Además la voz “concilio, as, are, a” Cicerón considera que significa conciliar, granjear, ganar los ánimos, adquirir, atraer la benevolencia, unir, juntar²⁸⁵.

²⁸² Véase el interesante libro Garcilaso Inca de la Vega, de Luis Alberto Sanchez, página 192-193.

²⁸³ Para un tratamiento más amplio de la administración de justicia en el imperio incaico, ver la tesis titulada “El Poder judicial”, presentada por Domingo García Rada para optar el grado de doctor en derecho privado, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú en Diciembre de 1943.

²⁸⁴ Cicerón considera que las siguientes frases latinas: 1.- *Conciliatio gratiae* quiere decir conciliación del amor o benevolencia; 2.- *Communis generis hominum* significa el vínculo común de la especie humana; 3.- *Naturae* da a entender la idea del instinto natural; 4.- *Hominis ad aliquid* refiere la idea de inclinación del hombre a o hacia... (Valbuena, 51, 200).

²⁸⁵ Más aún Cicerón escribe el sentido y significación de las siguientes expresiones latinas: 1.- *Conciliare pacem inter cives* que quiere decir ajustar, poner paz entre los ciudadanos. 2.- *Conciliat nos primun natura diis, parentibus, et patriae* significa esta frase que la naturaleza nos une primeramente con los dioses, con nuestros padres, con la patria. 3.- *Conciliare risum*, según Quintiliano significa provocar la risa (Valbuena, 1851, 200).

También es necesario tener en cuenta las siguientes frases latinas: 1.- “*Conciliator*” que entraña la idea de conciliador, medianero. 2.- “*Conciliatrix*”, que quiere decir conciliadora, la que concilia, aconseja, ajusta y compone; mediadora. 3.- “*Conciliatura*”, pues, significa arte de introducirse, de insinuarse. 4.- “*Conciliatus*” refiere la idea de conciliado, atraído, ganado, hecho favorecido. 5.- “*Concilium*”, entraña la idea de enlace, unión, conjunción. 6.- “*Concinentia*”, quiere decir contento (cantar acordes), armonía. Simetría, proporción de las partes²⁸⁶. 7.- “*Concinno*” revela la idea de preparar, ajustar, poner bien, componer, arreglar, causar. 8.- “*Concordabilis*” quiere decir concordable 9.- “*Concordatio*” significa concordia, buena inteligencia, acuerdo²⁸⁷.

5.2.2. Etimología quechua²⁸⁸ (Runasimi)

Seguidamente revelamos la existencia de algunas voces del *runasimi*²⁸⁹, alusivas al significado de la voz conciliación; las mismas que son las siguientes: *Kuskayay*, verbo atributivo que significa acto de mediar, igualar, en dos partes. *Allipuna*, sustantivo que entraña la idea de arreglo de diferencias personales. *Allichaque*²⁹⁰, s; que es el anciano que aconseja y que pone fin a las diferencias. *Kuskachay*, v. a. que quiere decir acción de igualar, emparejar. *Anqosanakuy*, verbo rec. que significa brindarse recíprocamente el uno al otro. En el acto de la mediación, en el ayllu, no sólo se interesaba el *llaqtayoc*²⁹¹ sino también participaban el *kunawa* como consejero²⁹², el anciano o ancianos²⁹³ que guían, y el *anyaq* que exhortaba personalmente a las partes.

Aparte de estos vocablos referentes a la significación de la voz conciliatoria existen otras voces, las mismas que son las siguientes: marca: valedor, defensor, protector;

²⁸⁶ Valbuena, 1851, 200.

²⁸⁷ Ver Diccionario de Lengua latina, de Luis Macchi, pág. 108.

²⁸⁸ Quechua. Raza a la que pertenecieron los dominadores del Imperio Incaico. A ella pertenecen también los indígenas del Perú, con excepción de los aimarás o collas. Véase el libro Garcilaso Inca de la Vega, de Luis Alberto. Sánchez. Ediciones Ercilla. Santiago de Chile, 1943, página 257.

²⁸⁹ Nótese que el Runasimi es el lenguaje general hablado en lo que fue comprensión geopolítica del Imperio de los Incas, Tahuantinsuyo; con proyección a los pueblos, que de algún modo recibieron el influjo de su cultura, desde el Nudo de Pasto en Colombia, hasta Tucumán y Río Maule; vale decir, comprendió las actuales repúblicas de Chile y Argentina.

²⁹⁰ Considerado cuidador y guardador de la paz

²⁹¹ Era el ciudadano natural de un pueblo (*llaqta* o *llacta*) que era su lugar de nacimiento. Todos los que procedían de aquel pueblo se llamaban *llaqtamasi*, siendo considerados conciudadanos, compatriotas y paisanos del mismo *llaqtayoc*. Ellos trataban siempre de ayudarse y apoyarse mutuamente (*yanapanakuy*). Las mujeres pronto se hacían amigas, igual que los hombres. Entre ellos reinaba espíritu de ayuda, apoyo y solidaridad (*yanapa*) y juntos enfrentaban las épocas de hambruna (*yarqay mita*). *Hasta hoy nuestras llactas continuaron siendo el ayllu o una concentración de ayllus agricultores o agropecuarios, los que prosiguieron en posesión y usufructo de sus markas.*

²⁹² Hombre probo, justiciero y prudente que “piensa derecho y dice las cosas con buena palabra” (sic). Ver la obra “El Mundo es ancho y ajeno” de Ciro Alegría, página 11

²⁹³ Antes de la llegada de los incas, las comunidades se regían por un Consejo de Ancianos quienes distribuían justicia.

markakuni: tomar a alguno por defensor; marcanchis: el señor, en quien nos arrimamos y es nuestro defensor²⁹⁴.

En términos generales, consideramos, que deben tenerse en cuenta algunas voces referidas a la ayuda, socorro y servicio mutuo que entraña la mediación²⁹⁵ en el inkario.

El vocablo yana –por ejemplo- originariamente significó trabajo²⁹⁶, servicio, ayuda; y es en este concepto que engendra, unido al sustantivo pani o pana, otra palabra derivada: yanapani que quiere decir apoyo o servicio mutuo (...); yanapay, que significa socorro y ayuda recíproca, que aún se practica sabiamente, como política de administración de justicia en el ayllu²⁹⁷; ayni²⁹⁸ o reciprocidad, quiere decir, forma común de trabajo que operaba en el desarrollo del ciclo agrario o cuando se trataba de edificar una casa.

Entre tanto, con esta proposición etimológica, anotamos, que tal socorro y ayuda recíproca de los incas revelan plenamente –según Mariátegui- el hábito de una humilde obediencia a su deber social. Es más, demuestra también que el trabajo colectivo²⁹⁹ y esfuerzo común se empleaban fructuosamente con fines sociales, más no con fines o impulsos individuales³⁰⁰. El Tahuantinsuyo –escribe Valcárce³⁰¹- consumó la utopía de

²⁹⁴ Ver el excelente estudio de Hildebrando Castro Pozo, *Del Ayllu al Cooperativismo Socialista*. Librería Segunda Edición. Editorial Juan Mejía Baca. Lima, 1969, página 95

²⁹⁵ Vemos pues que la mediación o arreglo posee sus raíces sociales, desde el Perú pre-colombino, según lo anotado y recopilado, por los cronistas, en su tiempo. La misma tradición oral da cuenta que no existía proceso judicial ni organización judicial en el inkario. La misma fuente oral del lenguaje: mito y leyenda, así como el mensaje de los cronistas, explican, que parte de las conquistas territoriales logradas por el imperio se hicieron en base a la persuasión y una actitud conciliatoria, a través de enviados que procuraban persuadir a los caciques locales de unirse al Imperio y venerar al Dios Sol, conservando sus propias lenguas, usos y costumbres, así como sus propios dioses. Sobre este punto ver el interesante libro *La Conciliación Extrajudicial* de Freddy Ortiz Nishihara. Editorial San Marcos. Lima, 2000, página 39

²⁹⁶ Decía Yépez que los hijos del Sol crearon un sistema de trabajo y respeto recíproco junto a un sistema patrimonial extraordinario que cortó las ambiciones de la propiedad privada como la conocemos actualmente (*Ética Judicial*, 2000, 50)

²⁹⁷ Por su importancia económica –insiste Castro Pozo- el ayllu no debe desaparecer.

²⁹⁸ Waldemar Espinoza, anota que el ayni es un intercambio de trabajo entre los grupos domésticos. Es un préstamo de trabajo que una persona o conjunto de personas hacían a otro individuo o conjunto de individuos, respectivamente, a condición de que se les devolviera en fecha oportuna y en iguales estipulaciones de tiempo y envergadura de tarea.

²⁹⁹ El elemento colectivo absorbe por completo la vida inkaica. La sociedad lo es todo: El individuo, nada. Ver la obra *De la Vida Inkaica*, de Luis E. Valcárcel, pág. 94.

³⁰⁰ ...“Hasta la conquista se desenvolvió en el Perú una economía que brotaba espontánea y libremente del suelo y la gente peruanos...” En el Imperio de los Inkas, agrupación de comunas agrícolas y sedentarias, lo más interesante era la economía. Todos los testimonios históricos coinciden en la aserción de que el pueblo inkaico –laborioso, disciplinado, panteísta y sencillo– vivía con bienestar material. Las subsistencias abundaban; la población crecía. El Imperio ignoró radicalmente el problema de Malthus. La organización colectivista, regida por los Inkas, había enervado en los indios el impulso individual; pero había desarrollado extraordinariamente en ellos, en provecho de este régimen económico, el hábito de una humilde y religiosa obediencia a su deber social. Los Inkas sacaban toda la

extender el bienestar al mayor número, suprimiendo las desigualdades de la riqueza. El producto arrancado a la tierra...

5.2.3. Significación semántica de otras lenguas

Según la enciclopedia Universal de Espasa Calpe, la voz conciliación entraña en otros idiomas la siguiente es escrituración³⁰²: 1ª. acep. F. é In. Conciliation. -It Conciliazione.- A. Vereinigung.- P. Conciliação.- C. Conciliació.- E. Interakordigo.= 2ª acep. F. Accommodement.- It. Concordanza.- In. Sintableness.- A. Vergleich.- P. Conciliação.- C. Conciliació.- E. Arango, konkordo (...).

De la misma forma, en el idioma inglés, el Diccionario Oxford Student's³⁰³ exhibe la siguiente significación: *conciliation*: "the process o ending an argument or a disagreement: All attempts at conciliation have failed and civil war seems inevitable". *Conciliatory* adj. That tries to end an argument or a disagreement a conciliatory speech / gesture³⁰⁴.

Agreement noun the state of agreeing with sb / sth: she nodded her head in agreement. We are totally in agreement with what you have said. Opp disagreement 2(c) a contrac or decision that two or more people have made together: Please sign the agreement and return in to us. The leders reached an agreement after five days of talks. We never break an agreement³⁰⁵.

Igualmente, en el Diccionario Cambridge Klett Pocket, se define como: Acuerdo m. 1. (Convenio) t. Pol. Agreement; de I agree! Ok; de con in accordance with. 2 (decisión)³⁰⁶.

utilidad social posible de esta virtud de su pueblo, valorizaban el vasto territorio del Imperio construyendo caminos, canales, etc.; lo extendían sometiendo a su autoridad tribus vecinas. El trabajo colectivo, el esfuerzo común, se empleaban fructuosamente en fines sociales. Ver: MARIATEGUI, José Carlos. 7 Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana. Cuadragésima edición (Décima novena popular). Talleres Gráficos de Librería Editorial Minerva. Miraflores. Lima, Enero de 1980, página 13.

³⁰¹ Ver la obra De la vida inkaica. Algunas captaciones del espíritu que la animó, de Luis E. Valcárcel. Editorial Garcilaso. Lima 1925, página 96

³⁰² Véase la Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo – Americana. José Espasa e Hijos Editores. Tomo VI-14. Barcelona.

³⁰³ Oxford University Press. Oxford Student's Dictionary of English. New All the words you need for studying in english. First published 2001; pág. 137.

³⁰⁴ Oxford University Press. Oxford Student's Dictionary of English, pág. 137.

³⁰⁵ *Ibíd.*, página 15.

³⁰⁶ Cambridge University Press Diccionario Cambridge Klett Pocket Español-Inglés Inglés- Spanish. (Inglés británico y americano) 2002, pág. 6.

En este mismo idioma, Longman Dictionary of Contemporary English, indica: “*conciliation*” (conciliación) se denomina al “proceso de tratar que la gente llegue a un acuerdo, y “*conciliate*” (conciliar) es la acción encaminada a que la gente cese en el desacuerdo, especialmente dándoles algo que ellos necesitan³⁰⁷.

En el idioma francés encontramos el término “*conciliation*”,

En italiano encontramos *Accordo*, m. acuerdo, ajuste, convenio. *Accordamento*, m. acuerdo, consonancia, armonía. *Accordare*, tr. Acordar, otorgar. *Acordato*, *ta*, adj. y p.p. acordado, concedido. | Afinado (instrumento) | Convenido. *Accordatura*, f. v. *accordamento*³⁰⁸. El término Conciliación es “*conciliazione*”. *Conciliare*, adj.; conciliar (de concilio). | tr. Conciliar; reconciliar. | ajustar, arreglar. *Conciliatore*, *trice*, adj. y s. conciliador. | *giúdice*-, juez de paz. *Concilio*, m. concilio³⁰⁹. *Concordia*, f. concordia. | Conforadad; armonía. | Avenencia, acuerdo³¹⁰.

En portugués *Conciliação*, s.f. Harmonização de litigantes ou pessoas desaviadas; pazes. *Conciliar* v.t. Harmonizar; pôr de acordo, congraçar, combinar, granjear, captar, coligar, aliar. *Conciliador*, adj., e. s. m. Que, ou o que é propenso ou disposto a conciliar ánimos, opiniões. *Conciliante*, adj. Que concilia ou tende a conciliar; o mesmo que conciliativo. *Conciliativo*, adj. Conciliante, harmonizador. *Conciliatorio*, adj. Que serve para conciliar; destinado a conciliar. *Conciliável*; adj. Que se pode conciliar³¹¹. *Concordancia*, s.f. consonancia; harmonía; (Gram.), armonização de flexões nas palavras; (Geol.) o mesmo que conformidade. *Concordar*, v.t., estar de acordo; aceitar as condições; harmonizar; conformar-se, combinar. *Concordia*, s.f., Harmonía; paz; tranquilidad de ánimos. *Concertamento*, s.m., Harmonização; concordancia, acordo. *Comunhao*; s.f., ato ou efeito de comungar; participação em comum em cremas ou ideias; conjunto dos que comungam nas mesmas cremas ou opiniões; sacramento da Eucaristía; administração ou recepção deste sacramento³¹².

³⁰⁷ Longman Dictionary of Contemporary English, 3ra. Ed. Longman Group Ltd. England, 1995, p. 277.

³⁰⁸ Ortiz de Burgos, José. Diccionario Italiano-Español. Cuyas. Novena Edición. Ediciones Hyma. Barcelona. España, 1967, página 21. Asimismo ver la obra Italiana-Español Español-Italiano. Diccionario de bolsillo. Lexicón Sopena.- 382 páginas.

³⁰⁹ *Ibíd.*, página 128.

³¹⁰ *Ibíd.*, página 129.

³¹¹ Francisco da Silveira Bueno. Dicionário Escolar da Língua Portuguesa. 10ª Edição. Ministério da Educação e Cultura. Fename. Fundação Nacional de Material Escolar. p. 333. Asimismo consúltese el Dicionário Espanhol Português Português - Espanhol. 11ª Edição 3ª reimpressão. Livraria Nobel S. A. São Paulo, Brasil, 1989. 371 págs.

³¹² *Ibíd.*, pág. 331.

5.3. Síntesis conceptual

*“Entre lo que se dice y lo que se quiere decir, hay siempre como un desacuerdo”
(Vivaldi).*

*“Una de las más trascendentales misiones del hombre consiste en expresar bien sus ideas”.
(Eduardo Benot)*

5.3.1. Exordio

Estudiada ya la significación etimológica nos referiremos a la síntesis conceptual de la conciliación. Nuestro propósito al escribir estas líneas no ha sido otro que el de contribuir a mejorar el conocimiento de la conciliación de todo el que tenga interés en ella. Para conseguirlo se ha desarrollado tres puntos en los que procuramos llamar la atención sobre aquellos aspectos esenciales y que deben tenerse en cuenta.

En el primer punto consideramos preciso hablar algo del sentido gramatical de la conciliación entendida –según la Real Academia de la Lengua– como la acción de conciliar. En el segundo punto abordamos el tema del léxico especial en tres aspectos: a) vocabulario y fraseología, b) ideas afines y c) frases castellanas de autores clásicos. Obviamente, todos hemos estudiado lexicología –valga la expresión– demasiado gramaticalmente. Por ello, olvidamos pronto, dado que, el estudio se reduce a un conjunto de reglas muertas, frías y sin vida. Es preciso, contar con un léxico especial, variable, preciso, vivo y dinámico para dar vida y animar el aprendizaje. En el tercer y último punto examinaremos el concepto de la conciliación judicial y extrajudicial, respectivamente.

Los participantes del acto de la conciliación necesitan conocer lo más perfectamente posible los medios e instrumentos, las palabras y el lenguaje, antes de lanzarse a la maravillosa aventura de la conciliación.

En la práctica de la acción conciliatoria se ve claramente que no todos los actores poseen el mismo nivel de lenguaje, y que las ventajas estarán de parte de aquellos en que ese nivel sea más preciso. Al parecer, el que consigue hacerse entender mejor, el que se expresa con mayor claridad y precisión, estará posiblemente en mejores condiciones de conciliar.

El vocabulario adquirido y manejado mediante el aprendizaje directo en el hogar, en la esfera de amistades y familiares, no basta al agente, actor o participante para expresar sus ideas en algunos actos, audiencias u otras diligencias propias de la actividad conciliatoria. Más aún, la destreza en el manejo del vocabulario no se logra solo con el contacto de la gramática y los diccionarios corrientes. Necesitamos de otras fuentes, y a ellas debemos recurrir cuando sabemos que no hemos alcanzado a expresar cabalmente una idea que dominamos, pero que no podemos decirla con claridad. Con ese fin es que hemos preparado un léxico especial, para intentar aprender a decir lo que se quiere decir, realmente, en la audiencia de conciliación.

5.3.2. Sentido gramatical

En sentido gramatical la conciliación consiste en la “acción de conciliar”³¹³ y entre las acepciones del verbo conciliar tenemos tres: la primera, significa “componer y ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí”; segunda, quiere decir “conformar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias; y por la tercera, granjear o ganar los ánimos y la benevolencia...”³¹⁴

5.3.3. Léxico especial

La lengua no se aprende en Diccionarios y Gramáticas sino en el decir de la gente

(Ortega y Gasset “El hombre y la gente”)

Decía Voltaire –en una de sus magistrales cartas– a Mademoiselle X: “pero... le recomiendo que lea solo las obras que, desde hace mucho tiempo, gozan del favor del público y cuya reputación no es equívoca ...Se acostumbra uno a escribir bien leyendo a menudo a los que han escrito bien...”

Aceptada esta tesis surge una pregunta ¿Qué leer para hacer una buena comprensión del tema que nos ocupa en el presente léxico especial? La respuesta ayuda y nos da aliento para completar mejor dicho léxico. Circunscribiéndonos a sólo tres autores en lengua castellana, entre los estudiosos de la función semántica y del tratamiento de las palabras, no puede ignorarse a los siguientes: Carlos A. Giménez (Diccionario Mágico

³¹³ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Espasa Calpe S.A., 2001, pág. 613.

³¹⁴ *Ibíd.*, pág. 613.

de las Palabras); Eduardo Benot (Diccionario de Ideas Afines); José Antonio Pérez-Rioja (Diccionario de Símbolos y Mitos) y el Padre Juan Mir y Noguera (Diccionario de Frases de los Autores Clásicos Españoles)³¹⁵.

Este léxico especial ha sido compilado con un criterio eminentemente práctico, moderno y de síntesis, que permite aumentar un número mucho mayor de voces, expresiones, términos, dicciones, dichos, locuciones, modismos, aforismos, etc. La riqueza y variedad de su aspecto enciclopédico, lo nutrido de su terminología que abre nuevos campos al estudioso, y el amplio panorama de voces que comprende, son motivos que coadyuvan a sentir que nos encontramos ante un esfuerzo realizado con responsabilidad.³¹⁶

5.3.4. Vocabulario y fraseología

Al elaborar este vocabulario y fraseología nos proponemos llenar un sensible vacío, sentido desde hace varios lustros en la bibliografía sobre la conciliación. En efecto, es notable la escasez de repertorios de este tipo en nuestra actividad conciliatoria. Por eso, nos fue muy útil, cuando llegó a nuestras manos un tesoro, catalogado como un diccionario mágico del que es autor don Carlos A. Jiménez³¹⁷. Hemos leído su colección que incluye sinónimos, antónimos, refranes; la correspondiente explicación semántica y la función gramatical de cada palabra. Realmente —notamos— que el autor procura penetrar bien a fondo en el tratamiento de las palabras que no son de uso corriente, pero que se hallan definitivamente incorporadas a nuestra lengua, sin dejar de lado otras que parecieran vivir en el olvido, tales como aquellas que no tienen aparición frecuente en el decir o en la escritura común. Mientras tanto —sigue el autor— es importante insistir en el valor de la explicación que aflora en cada caso sobre la función semántica del vocablo (...). Además, el autor proporciona un motivo de solaz esparcimiento para el espíritu al colocar refranes, aforismos etc., de ilustres escritores, filósofos y poetas, para que al par que sirven para el ejemplo idiomático y el lógico

³¹⁵ Cuatro diccionarios importantes, cuyos asientos bibliográficos corren más adelante.

³¹⁶ Es nuestro deseo dejar expresa constancia de que no hemos pretendido presentar con este léxico especial, algo propio u original, ya que nuestra labor ha sido la del simple operador que une y selecciona pacientemente el mosaico compuesto por fragmentos de informaciones dispersas, que aisladas no suelen tener gran valor, pero que reunidas en armónico conjunto, presentan un interés y una utilidad que no se vislumbraba antes, siendo nuestro más ferviente deseo que éste léxico especial, esfuerzo encarado como imperativo de una necesidad impostergable en los momentos actuales, pueda brindar ayuda y adecuado servicio a los investigadores de uno de los más discutidos medios de la justicia alternativa: la conciliación.

³¹⁷ C.A. Giménez. Diccionario Mágico de las Palabras Tomo I. Edicomunicación. Editorial Marín S.A. Barcelona España. 1989, pág. 5.

saber, trasuntan cabalmente, las cuestiones que hacen a las propias vivencias del ser humano. A continuación, y a modo de ensayo, presentamos el siguiente vocabulario conformado sólo por tres voces: acuerdo, armonía y concordia, cada una, con su respectiva fraseología de sinónimos, antónimos, proverbios o aforismos. Helas aquí:

Acuerdo (Resolución, convenio, determinación, conformidad, pacto)

Sustantivo masculino.- Unión, armonía entre dos o más personas. † Resolución tomada en común por varias personas, especialmente por una junta, asamblea o tribunal... Resolución premeditada de una sola persona. † Pacto, tratado. † Recuerdo o memoria de las cosas. † De conformidad, unánimemente.

Sinónimos³¹⁸: Asentimiento, aquiescencia, aprobación, congruencia, ayuda, apoyo, voto en pro, amistad, compañerismo, refrendación, cooperación, comunión de ideas, ratificación, confirmación, reconocimiento, voto de confianza, visto bueno, conforme, asentir, prestar asenso.

Antónimos: Disentimiento, discordancia, desacuerdo, diferencia, rectificación.

Armonía (Cadencia, acordes, concordancia, consonancia. † Acuerdo, unión, conformidad, concordia, cordialidad, paz, amistad, simpatía, estética.)

Sustantivo femenino.- Consonancia en la música, que resulta de la variedad de voces, puestas en debida proporción. Bien concertada y grata variedad de sonidos, medidas y pausas que resulta en el lenguaje prosaico y poético por la feliz combinación de las sílabas, voces y cláusulas empleadas en él. † Figurado: amistad y buena correspondencia.

Sinónimos: Periodicidad, regularidad, ritmo, rima, movimiento uniforme, estabilidad, moderación, medida, simetría, coincidencia, equidistancia, correspondencia, uniformidad, ornato, floreo, florilegio, prosopopeya, énfasis, escarceos retóricos, modo de obrar, tacto, táctica, organización, plan, método, diversidad (de opiniones, de pareceres), unidad, paz, tranquilidad, connivencia, serenidad, aplomo.

Antónimos: Discordia, desacuerdo, lucha, guerra, disensión, encuentro, colisión.

³¹⁸ Para la búsqueda de más voces sinónimas recomendamos el Diccionario de Sinónimos Castellanos de Roque Barcia. Edición décimo cuarta. Editorial Sopena Argentina S. A. Buenos Aires, octubre de 1975, 590 páginas.

Refranero

Toda la armonía total de este mundo está formada de discordancias. (Séneca)

Todo se hace por armonía. (Filolao)

Había saludado con dulce y meliflua armonía la venida de la rosa aurora (Cervantes)

La armonía no es aún la música; significa la base sustancial sobre la cual debe el alma moverse libremente. El elemento expresivo de la música, el lenguaje del alma que hace circular a través de los sonidos las íntimas alegrías y los dolores profundos, es la melodía. (Hegel)

¡Hija del dolor, armonía, armonía...! Lengua que por el amor invierte el genio, que nos vino de Italia, y que le llegó del cielo. (Alfredo de Musset).

En todas partes hay belleza, armonía. El caso está en percibirla. Nuestro corazón es un magnífico instrumento; solo que se ha de afinar y tocar. (Balmes).

La armonía nada busca fuera de sí misma. Es lo que debe ser; expresa el bien, el orden, la ley de la verdad; es superior al tiempo y representa lo eterno. (Amiel).

La verdadera belleza termina donde empieza la expresión intelectual. La inteligencia es, por su naturaleza, una especie de hipertrofia, que destruye fatalmente la armonía de un rostro. (Oscar Wilde).

La luz vibrante es himno y la melodía de la selva halla un eco en mi corazón. Desde el ruido de la tempestad hasta el canto del pájaro que todo se confunde y enlaza en la infinita cadencia. (Rubén Darío).

Concordia³¹⁹ (Paz, unión, inteligencia, armonía, fraternidad, compañerismo, simpatía)

Sustantivo femenino.- Ajuste o convenio entre personas que contienden o litigan. Conformidad, unión. Instrumento jurídico, autorización en debida forma, en el cual se

³¹⁹ La Concordia –afirma Pérez Rioja– es una divinidad romana, hija de Júpiter y de Temis (la Justicia). Se la representa por una figura femenina que lleva en las manos una rama de olivo (símbolo de paz) o una granada (símbolo de unión) y, a veces, un caduceo o un par de palomas. Ver Diccionario de Símbolos y Mitos de Juan Antonio Pérez Rioja (Las ciencias y las Artes en su exposición figurada), Tercera Edición. Editorial Tecnos S.A., Madrid 1988, pág. 136.

contiene lo tratado y convenido entre las partes. Unión o sortija compuesta de dos anillos enlazadas.

Sinónimos: Cooperación, colaboración, mancomunidad, asociación, alianza, reunión, concierto, combinación, amistad, pacto, buena armonía, coalición, fusión, avenencia, fraternidad, concertar, tranquilidad, calma, serenidad, aplomo, concierto, cordialidad, tranquilidad, darse el abrazo, jurarse fidelidad.

Antónimos: Discordia, enemistad, rivalidad, riña, pendencia.

Refranero

Las palabras de los corazones acordes aroman como perfumes. (Sentencia china).

Sin concordia no puede existir ni un Estado bien gobernado, ni una casa bien administrada. (Jenofonte).

Más vale buena concordia³²⁰, que próspera guerra y victoria.

Más vale un trozo de pan en paz que una dispensa llena de comida con discordia (La Biblia - Proverbios).

El valor hace vencedores; la concordia hace invencibles. (Delavigne).

Miren que entre marido y mujer, Dios es el único juez. (Aforismo ruso).

5.3.4.1. De ideas afines

¿Palabra o idea?

Es muy común –dice Benot³²¹– ver en los diccionarios corrientes la forma cómo resolver el siguiente problema: “Dada una palabra averiguar las ideas expresadas por ella”. Pero el fin de este léxico especial de ideas afines, que vamos a dar a continuación

³²⁰ Según el Diccionario de la Lengua Española la voz concordia significa: “ajuste o convenio entre personas que contienden o litigan. Instrumento Jurídico autorizado en debida forma en el cual se contiene lo tratado y convenido entre las partes”. Ver el Diccionario de la Lengua Española, pág. 615.

³²¹ BENOT, Eduardo. Diccionario de Ideas Afines y Elementos de Tecnología. Segunda Edición Popular. Ediciones Anaconda. Buenos Aires. Argentina, 1942, 1417 páginas.

es precisamente todo lo contrario: “Dada una idea encontrar las palabras que la expresan”. Por ejemplo: qué significa la voz conciliación. Si buscamos en un diccionario corriente encontraremos, entre las muchas acepciones del vocablo la siguiente definición: La conciliación es “acción de conciliar”. Ahora bien, si dada la idea de conciliación acudimos a un Diccionario de Ideas Afines nos encontraremos que, tratándose de “conciliar” solamente de esta idea acude tal multitud de palabras, que nunca habría pasado por nuestra imaginación. Veamos, la idea de conciliación está expresada, con las siguientes voces:

Acuerdo, armonía, armonizar, amistad, avenirse, avenencia, asentimiento, acorde, ajuste, así como, a compás, al pelo, al son que tocas, arco iris, aire de paz, ajustar la paz, arreglo, arreglo amistoso, allanar, aconsejar la paz, amigos de siempre, aves de la misma pluma, caimán de un mismo pozo, amigos de toda la vida, ajustamiento, abrazo amistoso, apretón de manos, a la par, al par.

Buenos auspicios, buen orden, buenos oficios, bandera de paz, bandera blanca, boca medida, balancear.

Concierto, concordar, conciliar, convenio, concertar, concordancia, conveniencia, convenio, cierre del templo de Jano³²², concordia, consentimiento, cooperación, conceder, congeniar, congruo conciliable, conformidad de carácter, como el pez en el agua, cese de hostilidad, conmensurabilidad, compatibilidad, componer, componible, componérselas, compañeros de penas y fatigas.

De la misma manera, darse la mano de amigos, de común acuerdo, dos cuerpos como un alma, de igual a igual.

Equilibrio, entre iguales, en paz, en tregua, entender, en buena armonía, en paz, estar en paz y en gracia de Dios, estar de acuerdo, entablar negociaciones amistosas, entenderse.

³²² En la mitología romana Jano es un dios peculiar que tiene dos cabezas, por lo que se ha considerado como el dios de las puertas (Jano, del latín “Janua”= puerta, de donde viene enero: mes que abre el año), el que las abría y las cerraba, protegiendo así la entrada y salida de las casas de la ciudad. Ovidio dice que Jano tiene doble cara porque ejerce su poder en el cielo, mar y tierra. La frase “tiene dos caras como Jano” se aplica proverbialmente al hombre falso y embustero. Ver Juan Antonio Pérez Rioja, *Ibid.*, pág. 253.

Firmar la paz, fin de las hostilidades

Hacer la paz, hacer alto, hacer votos por la paz, hacer las paces.

Interposición, interceder, intervenir, intervención pacífica, Igual en todo.

Justo medio, justa proporción

Mediar, mediación, mediador, mensajero, mete sillas y saca bancos, más y menos, mitad y mitad.

Negociar, nivelación, no chocar, no encontrarse, no decirse una palabra más alta que otra, negociaciones en paz.

Obrar de concierto, olvidar lo pasado, obrar en común acuerdo, ósculo de paz

Paz, pactar, participación, perdón, perdonar, proporción, pacificar, pagar en la misma moneda, parecerse como dos gotas de agua, presentar buenos auspicios, ponerse por medio, poner en el fiel de la balanza, ponerse de acuerdo, por vías de paz, punto a igual distancia de los extremos, pactar la paz.

Reconciliación, rama, rama de oliva.

Simetría, ser mediador, ser tercero.

Tratar, tercero, transigencia, tregua, tan amigos como antes, tanto como, tranquilidad completa, tratar la paz, todo, todo uno.

Unión, unir los dos cabos.

5.3.4.2. De frases castellanas de autores clásicos

Otro diccionario clásico de locuciones, modismos y frases castellanas³²³ como el del Padre Mir³²⁴, también aborda la conciliación. Según este diccionario la gloria de una

³²³ Hemos extractado este léxico especial del valioso y utilísimo Diccionario de Frases de los Autores Clásicos Españoles, del que es autor el Padre Juan Mir y Noguera. Monumental y cuidada recopilación de frases que constituye una fuente documental filológica de inestimable valor, pues reúne un verdadero tesoro de la fraseología del Siglo de Oro de la Lengua Castellana, siendo única en la bibliografía española. Fue publicado por Joaquín Gil-Editor-Bs. Aires. Argentina. 1942, 1327 páginas.

idea depende en cierto modo de poseer expresiones claras, sencillas y amenas, granjeándole copia innumerable de locuciones hermosas, gallardas y de elegantísimo vigor, tal como veremos enseguida con la idea de conciliación y otras afines.

Acordar, se (V determinar, resolver, recordar, aprender)

Venir en acuerdo en una cosa. Hallaron mejor audiencia. No dejar el negocio indeciso. (Illescas, Hist. Pontif., 1, 2, c. 4)

Hacen junta secreta. Se resuelven en llamar. No nos pasará por el pensamiento. No echaron tierra a sus culpas (Fonseca, V. de Cristo, P. 1, c. 30)

Se vio a concierto. Concertar diferencias. Se mantuvieron en grande concordia (Id., 1, 10, c. 12)

Concertar (V convenir, conciliar, arreglar, componer, ajustar, tratar)

Hacer alianza con uno. Tener conciertos con otro. (M. Chaide, La Magd., p. 4, c. 14)

El amor anuda las almas (León, Nombres de Cristo, Esp.)

Resulta armonía acordada entre ellos. (Sigüenza, V de S. Jer., 1, 2, disc. 2)

Todo se proporciona y viene a punto. Las epístolas responden con alto artificio. Les cuadra la doctrina. Con tal celestial acuerdo va todo. Ordenar los evangelios. Distinguir el orden de ellos. Repartió el salterio por las ferias. (Id., ibid., 1, 4, dis. 2)

No hubo diferencias y pareceres. Convinieron maravillosamente todos. Fue todo una cosa con entera conformidad. Eran todas unas mismas sentencias y palabras (Id., Ibid., 1, 4, disc. 3)

Tratar de conciertos. Asentar amistad con uno. Hacer algún concierto (Mariana, Hist., 1, 9, c. 16)

Allí tuvieron su acuerdo. Hízose esta avenencia. Vino en lo que era razón. (Id. Ibid., 1, 10, c. 9)

³²⁴ P. Juan Mir y Noguera. Diccionario de Frases de los autores Clásicos Españoles. Primera Edición Argentina con más de 70,000 locuciones. Joaquín Gil –Editor—Buenos Aires. Argentina, 1942, 1327 páginas.

Con su prudencia compusieron aquellos debates. Se apaciguaron en la discordia que tienen entre sí. Se aliaron entre sí contra las pretensiones de otros. Renovaron la antigua confederación. Hacer las avenencias. Se hizo confederación y concierto. (Id. Ibid., 1, 13, c. 15)

Tratan de mancomún. La ganancia se parte a medias. Tienen hecha liga con uno. El vino da la mano al vicio (Torres, Filos. Mor., 1, 15, c. 1)

Ponerse en paz. Ponerse de por medio. (Correas, Vocab., 1. P.)

Conciliar, se (V componer, aficionar, conformar, pacificar, apaciguar)

Hacer amistades. Apagar la llama del odio. Hacer amigos de enemigos. Convidar con la paz. Ofrecer la satisfacción de la ofensa. Negociar las pases entre dos. Reducir las partes a amor y concordia. (Granada, Sim., p. 3. t. 1, C. 5)

Ganar la gracia de Dios y la conciliación de los santos. (Venegas, Agon., 2, 29)

Concordar ánimos muy discordes. (Alderete, Orig., 1, 5)

Es bebida conciliadora del sueño. (Tejada, León rodig., apol. 34)

Concordar (V conciliar, ajustar, convenir, componer, arreglar)

Para en uno somos. Tenemos un mismo querer y no querer. No hay mío ni tuyo. No hay cosa partida ni defendida. Comen en un plato. Su querer es el mío. Tenían un alma y un corazón. Se pegaron las almas con liga. El sabio y el necio no pueden hacer compañía (Fonseca, amor de Dios, p. 1, c. 25)

Con la unión y concordia crecen y medran las cosas (Rodríguez, Virt., 4, 2)

Hacer con tiempo una honesta avenencia. (Guevara, Avis de pri., c. 10)

Se halla consonancia y correspondencia en todos los misterios. Todas las cosas dicen y concuerdan con la verdad. Las voces concuerdan y corresponden las unas con las otras. (Cervantes, Quij., 2, 3)

Vivir con consentimiento y paz. Yo me sabré avenir con mi secreto. Viene bien una cosa con otra. Esto concierta con la razón de los tiempos (Mariana, 1, 6, c. 3)

Tener las cuerdas bien templadas. Todas hacen una igual consonancia. Hacer armonía. De la opresión resulta la consonancia. Con una ligera pluma resuena dulcemente (Saavedra, Emp. 61)

Mantener su estado en unión. Tener conformes y amigos. Hacen comunes entre sí sus intereses. Se conservó con sus camaradas en buena amistad. (Id. Emp. 89)

Negociar (V comerciar, tratar, procurar, vender, comprar, traficar, comunicar)

No dejar enfriar. (...). Quebrar lanzas en un negocio. Concertar los desavenidos (Correas, Vocab.)

Procuró mi remedio. Rogar, interceder por uno. Fue él parte para alcanzarle perdón. Llevar al cabo el negocio. Por su medio alcanzamos lo que pretendíamos. Hacer el concierto. (La Palma, Pasión, c. 16)

Soltar las velas cuando sople el viento favorable. Sembrar diligencias en los negocios. La razón y el interés vencen todos los negocios. La razón es la que mejor dispone los negocios. Lograr sus intentos. Servir al tiempo y contemporizar con los demás. Salir felizmente con las negociaciones. (Fajardo, Empr. 30)

Entraron en materia y trataron. Hizo efecto en el negocio principal. Concluir por vía de tercero un asunto (Mariana, 1. 12, c. 16)

¿A qué seguir con los cientos de voces que emparentadas física o moralmente con la idea de conciliación, cuando pueden verse bien catalogadas en las diferentes secciones de un diccionario de ideas afines? ¡En verdad que pasma de asombro, cuando se estudia estas listas de voces ordenadas ideológicamente, al considerar lo poco, que tenemos a nuestra disposición de los inmensos recursos de la lengua! Es necesario, pues, ensayar la ideación y construcción de otros y más abundantes vocabularios y fraseologías, ideas afines y frases castellanas de autores clásicos y modernos. Por lo pronto, no hemos propuesto, al término de la elaboración de esta tesis, componer un diccionario especializado en materia conciliatoria; en aras de aportar y contribuir en

algo al logro de la paz y tranquilidad social, que siempre reclaman los pueblos; sobre todo, los grupos olvidados del Perú no oficial sino del Perú profundo.

Llegamos, por fin, al problema en el que desembocan todas las discusiones anteriores, es la cuestión conciliatoria. Veamos:

5.4. Definición

Hasta ahora me he conformado con decir algunas ideas sobre mirada retrospectiva, proposición etimológica y lexicográfica, lo cual es probable que haya resultado interesante, pero esto aunque creo que es verdad puede no ser una buena explicación, sino una demostración muy discutible. Sea como fuere –pensamos- que el tema queda pendiente.

Ahora bien: si se pregunta ¿Qué es la conciliación? se responde que es difícil definirla, dado que existe en la doctrina tal abundancia de definiciones que hacen de ella una institución procesal, al parecer, un tanto oscura y difusa. Sin embargo, nosotros consideramos que es posible definir su sentido general, lo que es la conciliación judicial y la conciliación extrajudicial, así como lo que es una definición mixta de las dos últimas.

5.4.1. Sentido general

En su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, **Cabanellas** sostiene que conciliación es la “avenencia entre partes discordes que resuelven desistir de su actitud enemistosa, por renunciaciones recíprocas o unilaterales”³²⁵. Como acto representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan. Como procedimiento, la conciliación³²⁶ se integra por los trámites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal para posibilitar una coincidencia entre los que tienen planteado un problema jurídico o un conflicto económico social. Considerado el término como verbo éste significa “apaciguar y componer los ánimos de los opuestos o desavenidos”. “Conformar dos o más

³²⁵ Ver Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas. Tomo I (A-B), 21ª Edición. Revisada, actualizada y empleada. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. Argentina, 1989, página 255.

³²⁶ Sobre la idea de conciliación ver el diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares, página 167.

proposiciones, doctrina o argumentos en apariencia contrarios; o manifestar la compatibilidad de los mismos”³²⁷.

Iván Ormachea Choque considera que la conciliación es “(...) un medio de resolución de conflictos que tiene por finalidad lograr consensualmente el acuerdo entre las partes gracias a la participación activa de un tercero. Este tercero, el conciliador tiene tres funciones centrales: facilitación, impulso y proposición”³²⁸

La conciliación –dice Gatica– es uno de estos “mecanismos, y como la ley peruana lo indica, permite a las partes solucionar un conflicto de intereses con la ayuda de un tercero llamado conciliador”³²⁹.

“Podríamos describirla entonces como un mecanismo de gestión de conflictos en el que uno o más terceros imparciales asisten a las partes para que estas intenten un acuerdo recíprocamente aceptable”³³⁰.

En relación al Arbitraje y la Negociación, como afirma el profesor **Eric D. Green** de la Universidad de Boston, la conciliación “no es un poco menos que un arbitraje (arbitration minus), sino más que una negociación (negotiation plus)”³³¹.

“La conciliación es una alternativa a la violencia o el litigio. Es posible definirla como el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades (...) tiene el propósito de resolver desavenencias y reducir el conflicto, así como

³²⁷ Ibíd., pág. 256. Asimismo, léase la idea de conciliación en el Diccionario Jurídico Espasa, Editado por la Fundación Tomás Moro, editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid. España, 2007, página 356.

³²⁸ ORMACHEA CHOQUE, Iván. Conciliación Privada y el Acceso a la Justicia, página 113; citado por Freddy ORTIZ NISHIHARA en su obra La Conciliación Extrajudicial en el Perú: Teoría y Práctica. Editorial San Marcos, Perú, 2000, página 36.

³²⁹ GATICA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, Martín Oré Guerrero y Buitrón Aranda, Vilma. La Conciliación Extrajudicial. Primera Edición. Editorial Gráfica Horizonte S.A., Lima, Perú, Mayo, 2000, página 77.

³³⁰ Lowry, L. Randolph y Harding, Jack, 1995, citados por Miguel Ángel Gatica y otros. Ibíd.

³³¹ GREEN, Eric. Conferencia pronunciada en el Seminario del Colegio de Abogados de Empresa, Buenos Aires, 10 de noviembre de 1994. Véase Roque J. Caivano, Negociación, Conciliación y Arbitraje. Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos, 1998, página 130.

proporcionar un foro para la toma de decisiones”. (Folberg y Taylor, en su obra *Mediación*)³³².

Según **Augusto Morello** la conciliación constituye un “medio convencional o negocial directo, de eliminación de la incertidumbre en las relaciones o situaciones de derecho material en conflicto, en el sentido que, las partes se obligan a considerar, entre sí y para el futuro, como definitivas y sobre las nuevas bases acordadas, la figura histórico-jurídica de una relación o de una situación preexistente de derecho material”³³³.

Juan Montero Aroca, enfatiza que la conciliación es la “comparecencia, obligatoria o facultativa de las partes ante una autoridad estatal para que en su presencia traten de solucionar amistosamente el conflicto de intereses que las separa, regulada por el ordenamiento jurídico que atribuye determinados efectos jurídicos a lo en ella convenido...” (Montero Aroca, Juan)

Fundamento de ella es la conveniencia moral inmaterial de evitar los pleitos. En el orden de los principios, debe convenirse, con Ihering, que la conciliación debe tener lugar reconociendo íntegramente el derecho que asiste a las partes, y que por temor a un litigio no debe cederse nada del derecho propio; pero no es menos cierto que si el que tiene el derecho de su lado quiere ceder una parte de él, libre es de hacerlo, con tal de que proceda voluntaria y libremente, y que en el orden práctico, dado lo deficiente de la administración de justicia, es mucho mejor, en la mayor parte de los casos, ceder en algo que sostener un pleito.

La conciliación es propia del orden civil, pues en el penal (salvo en casos excepcionales de delitos que solo pueden perseguirse a instancia de parte) no cabe la avenencia, ya que el delito o la falta criminosa constituye una infracción total y social del derecho, en cuya reparación está interesada la sociedad entera de una manera directa.

La teoría de la conciliación es un sueño, pero en la práctica –algunos opinan– es una pesadilla.

³³² Véase el interesante trabajo intitulado *Mediación y Justicia* de ÁLVAREZ, Gladys S. y HIGHTON, Elena I., página 44-46. Cfr. ESTELA HUAMÁN, José Alberto. *Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en el Perú. (Justicia Alternativa)*. Primera Edición, Centro Peruano de Justicia Alternativa y Conciliación–CEPEJAC, Lima, 2002, página 96.

³³³ Citado por Marianella LEDESMA NARVÁEZ en su importante obra *El Procedimiento Conciliatorio (Un Enfoque Teórico Normativo)*, Primera Edición, Gaceta Jurídica S.A., Lima, Noviembre, 2000, página 74.

5.4.2. Conciliación Judicial

Existen diversas definiciones jurídicas de conciliación que fluyen lógicamente de las fuentes de la doctrina nacional.

Las ideas en torno a este punto constituyen un esfuerzo tendiente a aclarar el concepto de la conciliación, y a la vez, examinar el uso de este concepto en la investigación formal y la investigación jurídico social.

Dichos conceptos pueden imaginarse como verdaderos o falsos; adecuados o inadecuados, claros o confusos, eficaces o ineficaces. Imaginarse también como instrumentos destinados a captar aspectos sobresalientes de la realidad y por consiguiente constituyen definiciones de lo que se observa en la realidad judicial y en la realidad extrajudicial.

Antes de que los “hechos” puedan hablar, es necesario ordenarlos de acuerdo con algún esquema conceptual. El divorcio entre la investigación, concebida como una búsqueda de “hechos” y las teorías, que con demasiada frecuencia se remontan más allá del alcance de los hechos, es la causa de muchas fallas de la investigación jurídico social.

Trataremos en este punto la idea o concepto tanto de la conciliación judicial como extrajudicial. Esto precisa de la siguiente explicación.

5.4.2.1. Doctrina nacional

Si solicitáramos un concepto, lo más breve posible, de lo que es la conciliación judicial, algunos autores peruanos dirían lo siguiente:

Marianella Ledezma la define como aquel “acto intra–proceso donde las partes (...) bajo la dirección del Juez, van a intercambiar sus puntos de vista sobre sus pretensiones y propuestas de composición, atribuyendo a los acuerdos que logren los efectos de cosa juzgada (...)”³³⁴. Afirma **Ortiz Nishihara** que la conciliación judicial “se da dentro del proceso iniciado ante los tradicionales órganos jurisdiccionales y tiene por

³³⁴ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. La Conciliación. Temas del Proceso Civil. Tomo I. Prólogo del Dr. Juan Monroy Gálvez. Legrima Editorial S.R.L., Lima, Perú, 1996, páginas 47-48.

objeto solucionar el petitorio que se encuentra dentro de la demanda (...)”³³⁵. Asimismo, –anota **Cama Godoy**– que “tradicionalmente el acto de conciliar se ha visto reflejado dentro de un proceso judicial, donde los sujetos que intervienen como partes tienen intereses opuestos. Aquí está presente permanentemente un juez, el cual toma conocimiento de la causa para poder aclarar el conflicto. Para el efecto se basa en la demanda y en la contestación, buscando analizar los puntos controvertidos para poder arribar a una fórmula conciliatoria que resulte equitativa para ambas partes. Esto es propio de la conciliación procesal que forma parte de los llamados mecanismos alternativos de resolución de conflictos procesales, los mismos que se desarrollan dentro de un proceso judicial buscando evitar la sentencia”³³⁶. **Gonzales Barrera** señala que es una “forma de autocomposición dirigida, bajo el auspicio y la presencia del juez. No tiene una naturaleza jurídica autónoma pues una conciliación puede contener un allanamiento, una transacción, una novación, una condonación, un mutuo disenso, o cualquier otra institución sustantiva”³³⁷. Ha dicho **Alberto Hinostroza** que la conciliación judicial “representa una forma especial de conclusión del proceso que adquiere la calidad de cosa juzgada, es decir, es inmutable, e irrevisable su contenido, poniéndose de ese modo fin a toda controversia, siempre que no verse sobre derechos indisponibles”³³⁸. Según **Ormachea Choque** la conciliación judicial es aquella institución “desarrollada por una persona que ejerce función jurisdiccional (...) Se realiza dentro del proceso judicial iniciado y está contemplada genéricamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la legislación que regula específicamente el proceso civil, de familia, laboral, etc.”³³⁹. La conciliación judicial –decía **Hilmer Zegarra**– es el “acto voluntario que realizan las partes siempre que se trate de derechos disponibles al interior del proceso, por el cual haciendo uso de su libre voluntad y de su ánimo de conciliar, ponen fin a su conflicto de intereses. Debe tenerse presente que la conciliación, como acuerdo de los litigantes, es facultativa o voluntaria, en la medida

³³⁵ ORTIZ NISHIHARA, Freddy. La Conciliación Extrajudicial, página 105.

³³⁶ Léase: La Conciliación como Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos, de CAMA GODOY, Henry y Eliana TORRES ADRIANZÉN. En: <http://monografias.com/trabajos15/conciliacion/conciliacion.shtml> y <http://www.teleley.com/articulos/conci-eta.htm> respectivamente.

³³⁷ GONZALES BARRERA, Raúl. La Conciliación en el Nuevo Código Procesal Civil. En: “Vox Juris”, Revista Derecho Procesal Civil. Doctrina, página 142.

³³⁸ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Formas Especiales de Conclusión del Proceso. Segunda Edición, Gaceta Jurídica. S.A., Lima, 2002, página 52.

³³⁹ ORMACHEA CHOQUE, Iván y Rocío SOLÍS VARGAS. Retos y Posibilidades de la Conciliación en el Perú. Primer Estudio Cualitativo. Propuestas de Políticas y Lineamientos de Acción. Tarea Asociación Gráfica Educativa, Lima, Marzo, 1998, página 54.

que estos personajes son los que finalmente decidirán si aceptan o no la fórmula conciliatoria propuesta por el juez (...)”³⁴⁰.

Por lo demás **César Castañeda**, destacado jurista y profesor sanmarquino, en sus materiales de enseñanza de los cursos de derecho procesal de nuestra Facultad, escribe que el “éxito de la conciliación depende del grado de concientización que debe tener un juez para aplicar en forma adecuada el principio de inmediatez procesal. Esta predisposición permitirá conocer a plenitud el contenido de la pretensión insatisfecha, cuyo reconocimiento y cumplimiento se exige por el demandante”.

5.4.2.2. Doctrina extranjera

Por otro lado si solicitáramos un concepto sobre la misma conciliación judicial varios autores extranjeros dirían lo que sigue:

Fornaciari conceptúa a la conciliación como el “...acuerdo emergente de una confluencia volitiva tendiente a eliminar un cierto estado de controversia...”. Y añade que “...es un acto complejo logrado por la voluntad de las partes en confluencia con la actividad del juez, actividad ésta que se configura en el estímulo del acercamiento y en la proposición de fórmulas de avenimiento”³⁴¹. Al respecto **Enrique Falcón** sostiene que la conciliación es “el avenimiento amigable entre las partes, que arreglando sus diferencias ante el magistrado, y a instancia de éste, extinguen las pretensiones antagónicas por haber acordado el punto común de coincidencia de las distintas pretensiones aducidas”³⁴². Entre tanto **García M.** expone que la conciliación judicial se encuentra “regulada en el Código Procesal Civil y puede definirse como una forma especial de conclusión del proceso en virtud de la cual las partes en un proceso judicial arriban a un acuerdo con el que se pone fin al proceso, el mismo que tiene el efecto de cosa juzgada”. En opinión de **Morello** la conciliación es un “acuerdo de partes, que se celebra con la presencia e intervención del juez y que necesita ser homologada por el juez conciliador”³⁴³. **Lino Palacio** la concibe como acto anormal autónomo de conclusión del proceso, que sólo puede serlo, como principio general en el sentido de que ella supone la iniciativa y la intervención del juez en la celebración del acto, sin

³⁴⁰ ZEGARRA ESCALANTE, Hilmer. Formas Alternativas de Concluir un Proceso Civil, Primera Edición, Marsol Perú Editores S.A., Trujillo, Perú, 1998, página 33.

³⁴¹ Citado por Alberto HINOSTROZA MINGUEZ, ob. cit., página 51.

³⁴² Alberto HINOSTROZA MINGUEZ, ob. cit. Ibid., página 52.

³⁴³ Alberto HINOSTROZA MINGUEZ, ob. cit. Ibid., página 52.

perjuicio de que, en el primer aspecto, sean las partes, o una de ellas, quienes sugieran a aquel la conveniencia de la respectiva convocatoria³⁴⁴. **Piedrabuena** indica que la conciliación como “actividad la despliega el juez conciliador y las partes en conflicto y está regulada por principios y normas del derecho adjetivo...”³⁴⁵.

5.4.2.3. Legislación

Según la Ley Orgánica del Poder Judicial, el inciso primero del artículo 185 dispone que el juez puede “propiciar la conciliación de las partes mediante un comparendo en cualquier estado del juicio. Si la conciliación se realiza en forma total se sienta acta indicando con precisión el acuerdo a que lleguen las partes. Si es solo parcial se indica en el acta los puntos en lo que las partes están de acuerdo y aquellos otros en que no están conformes y que quedan pendientes para la resolución judicial. Ratificadas las partes en el texto del acta, con asistencia de su respectivo abogado, proceden a firmarla, en cuyo caso los acuerdos que se hayan concertado son exigibles en vía de ejecución de sentencia, formando cuaderno separado cuando la conciliación es solo parcial. No es de aplicación esta facultad cuando la naturaleza del proceso no lo permita”³⁴⁶. Es más, el art. 64 establece la facultad conciliadora del Juez de Paz³⁴⁷; el art. 66 dispone el levantamiento del acta³⁴⁸, el art. 67 prescribe la incompetencia de los jueces de paz³⁴⁹; y el art. 288 señala los deberes del abogado patrocinante³⁵⁰. Del mismo modo, el inciso 2º del art. 51 del Código Procesal Civil señala que, entre las facultades genéricas de los jueces, están facultados para: “Ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes”. Asimismo, el inciso 3º señala que el Juez está facultado para: “Ordenar en cualquier instancia la comparencia personal de las partes, a fin de interrogarlas sobre los hechos discutidos”³⁵¹.

³⁴⁴ Alberto HINOSTROZA MINGUEZ, ob. cit Ibid., página 52.

³⁴⁵ Ibid., página 50.

³⁴⁶ Ver Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial Texto Único Ordenado. Decreto Supremo N° 017-93-JUS; artículo N° 185. Facultades de los Magistrados, Capítulo I, Título III, Sección Cuarta. Régimen de los Magistrados, respectivamente.

³⁴⁷ Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, Ibid.

³⁴⁸ Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial Ibid.

³⁴⁹ Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial Ibid.

³⁵⁰ Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial Ibid.

³⁵¹ Ver art. 51. Facultades genéricas, Capítulo II. Deberes, Facultades y Responsabilidades de los Jueces en el Proceso, Título I. Órganos Judiciales y sus Auxiliares, Sección Segunda. Sujetos del Proceso del Código Procesal Civil de 1993.

5.4.3. Conciliación extrajudicial

Asimismo, existen diversas definiciones de la conciliación extrajudicial que fluyen lógicamente de las fuentes de la doctrina nacional. Veamos:

5.4.3.1. Doctrina nacional

La doctrina nacional de manera uniforme y general enseña los siguientes conceptos sobre esta clase de conciliación celebrada al margen de los estrados judiciales. Así, la **Comisión Andina de Juristas (CAJ)** señala que “esta figura se presenta cuando las partes recurren a un tercero neutral, quien además de convocar a las partes y facilitar el reinicio del diálogo, puede sugerir alternativas de solución para que sean evaluadas por las partes. Las propuestas del conciliador no dejarán de estar en el plano de las propuestas y por tanto las partes gozan de un amplio margen de libertad para optar por seguir la sugerencia o descartarla”³⁵². Admite –sigue la Comisión– que es el “trámite a través del cual dos o más partes en conflicto buscan solucionar sus diferencias transigibles. Se valen de la ayuda de un tercero neutral y calificado, llamado conciliador, mediante la búsqueda de acuerdos lícitos, equitativos y de beneficio mutuo”³⁵³. **Marianella Ledezma** dice textualmente: la conciliación es un “acto jurídico que descansa sobre el concierto de voluntades de las partes involucradas en el conflicto. Constituye un medio que suministra el ordenamiento jurídico para la autodeterminación de las partes, a fin de lograr un efecto práctico tutelado por el derecho en la solución del conflicto”³⁵⁴. **Iván Ormachea** –indica– que es un “proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales –conciliador o conciliadores– asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos. Por tanto, las partes realizarán todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para: 1. Lograr su propia solución, 2. Mejorar la comunicación, entendimiento mutuo y empatía, 3. Mejorar sus relaciones, 4. Minimizar, evitar o mejorar la participación en el sistema judicial, 5. Trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mutuo para resolver un problema o conflicto 6. Resolver conflictos subyacentes, 7. Prevenir la recurrencia de conflictos.”³⁵⁵. Afirma luego **Peña Gonzáles** que la conciliación es una “forma de solución de una

³⁵² COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Manual para la Construcción de la Paz. Primera Edición, (S.p.i.), Lima, Mayo, 2006, página 117.

³⁵³ Véase La Conciliación en: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/marcs/e3.HTM>

³⁵⁴ Cfr. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio (Un Enfoque Teórico Normativo), página 74.

³⁵⁵ ORMACHEA CHOQUE, Iván. Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial, Segunda Edición, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, Noviembre de 1998, página 44.

controversia que acelera su terminación definitiva a través de un acuerdo de las partes, asistidas por un tercero –el conciliador–, respecto de derechos que no tienen carácter de indisponibles”³⁵⁶.

5.4.3.2. Doctrina extranjera

Igualmente, la doctrina extranjera, respecto a esta conciliación expone: por ejemplo, **Manuel Alonso García** expone que la conciliación es una “forma de solución de los conflictos, en virtud de la cual las partes del mismo, ante un tercero que no propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial. Los conciliadores –continúa- no interpretan el derecho ni las normas, sino que le corresponde ponderar y equilibrar los intereses contrapuestos de las partes, lo que hace que sus resultados no tengan el carácter decisivo de una sentencia”³⁵⁷. **Bianchi** precisa que la conciliación es un “procedimiento no formal, voluntario y bajo condiciones de confidencialidad, conducido por un tercero imparcial y aceptado por las partes de una disputa, que facilita el diálogo entre las mismas haciendo posible un acuerdo convenido con aquellas”. **Cabanellas** señala que es la “avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación del pleito. Es el acto de conciliación, que también se denomina juicio de conciliación; procura la transigencia de las partes, con objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. El resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso, las partes se avienen; en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que le correspondan”³⁵⁸. **Couture**, en su Vocabulario Jurídico, define a la conciliación es el “acuerdo o avenencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual. Renuncia que consiste en el desistimiento por parte del demandante; allanamiento por cuanto el demandado acepta los hechos y las pretensiones; y transacción, según la cual ambas partes hacen concesiones recíprocas” (Depalma, 1976, 159-60). Señala **Caivano** que la conciliación “implica la colaboración de un tercero neutral a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución. La función del conciliador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución,

³⁵⁶ PEÑA GONZALES, ob. cit. página 64.

³⁵⁷ Manuel Alonso García citado por Oscar PEÑA GONZÁLES en su libro Conciliación Extrajudicial, APEC (Asociación Peruana de Conciliación), Lima, 1999, página 64.

³⁵⁸ Ver CABANELLAS, Ob. cit., página 255-256.

guiándolos para clarificar y delimitar los puntos conflictivos.”³⁵⁹. La conciliación –decía **Onfray**– es un “sistema destinado a prevenir y solucionar los conflictos constituido por un conjunto de actuaciones realizadas por las partes y el conciliador, que no tiene poder de decisión y ante el cual recurren los primeros en busca de un acuerdo”³⁶⁰. Lo que dice **José Rodríguez** es que la conciliación es un “medio de evitar el litigio. Su objeto es estimular a las partes para que decidan amigablemente sus diferencias, sin empeñarse en el proceso contencioso, pesado y lento, no exento de obstáculos y generalmente costoso”³⁶¹. Verdad es que –según **Miguel Romero**– la conciliación es la “comparecencia de las partes, acompañadas cada una de su hombre bueno, con el fin de arreglar ante el juez municipal, comarcal o de paz cierto asunto por medio de la avenencia, evitando la entrada en juicio o preparándolo en el caso de que no se llegue a un acuerdo”³⁶². **Luís Octavio Vado**, jurista mexicano, ha dicho que la conciliación es un “procedimiento no jurisdiccional, aunque intervengan en él, por razones de conveniencia, un juez del orden civil o del orden laboral, por el que se intenta que las partes entre las que existe discrepancia o disceptación lleguen a una avenencia o convenio evitador del proceso, que, en otro caso, sería objetivamente necesario”³⁶³.

5.4.3.2. Legislación

Y ahora, como complemento de lo expuesto, veamos lo que sobre el tema que nos ocupa, dice la ley peruana y la latinoamericana, como la de Colombia, Honduras, México, etc. Literalmente, en el art. 5º de nuestra Ley de Conciliación (Ley N° 26872) se dice que la conciliación es una “institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución del conflicto, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”³⁶⁴. Asimismo, en forma directa y sencilla, nos dice la ley colombiana que la conciliación es un “mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias,

³⁵⁹ CAIVANO, Roque J., Negociación, Conciliación y Arbitraje. Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos, APENAC (Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación), 1998, página 37.

³⁶⁰ ONFRAY, Fernando citado por Oscar PEÑA GONZÁLES, Ob. cit., página 64.

³⁶¹ José Rodríguez citado por LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. La Conciliación, página 45.

³⁶² Miguel Romero citado por ZEGARRA ESCALANTE, Hilmer, Ob. cit., página 33.

³⁶³ Consúltase el trabajo de Luís Octavio VADO GRAJALES, intitulado bajo el epígrafe Concepto e Historia de la Conciliación, publicado en la Revista de Práctica Jurídica N° 10 (Julio-Diciembre), México, 2002. Ver www.uva.es, en que aparece la publicación del mismo trabajo.

³⁶⁴ Léase el artículo 5º del Capítulo II. De la Conciliación de la Ley N° 26872. Ley de Conciliación; artículo modificado por el Decreto Legislativo N° 1070.

con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador”³⁶⁵. En la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima (México), en su art. 3º define la conciliación como un “procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en un conflicto logran solucionarlo, a través de la comunicación, dirigida mediante recomendaciones o sugerencias de solución facilitadas por un tercero denominado conciliador”³⁶⁶. También el art. 4º de una Ley del Estado de Veracruz la define como “aquel proceso en el que uno o más conciliadores asisten a las partes en un conflicto, para facilitar las vías de diálogo, proponiendo alternativas y soluciones al conflicto”³⁶⁷. Finalmente el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay refiere que el “juez reunido en audiencia con las partes y sus letrados patrocinantes intenta que expongan sus aspiraciones, y propone fórmulas para que se llegue a un acuerdo evitando un proceso judicial posterior. Esta audiencia es presidida y dirigida por el juez, quien cumple las formalidades requeridas legalmente. El convenio que surja tendrá la eficacia de una sentencia ejecutoriada. Si en la audiencia las partes no logran ponerse de acuerdo, quedará abierta la vía judicial propiamente dicha”³⁶⁸.

5.4.4. Concepto mixto

Al respecto en el **Diccionario de la Real Academia de la Lengua** se afirma que la conciliación es la “acción de conciliar o de conciliarse. † Conveniencia o semejanza de una cosa con otra. † Armonía que se establece entre dos o más personas que eran disidentes o enemigas entre sí. † Juicio de conciliación; el “acto de comparecer dos partes contrarias” ante un Alcalde o Juez de Primera Instancia, acompañadas comúnmente cada una de un hombre bueno, a fin de terminar las diferencias que hay entre ambas, con respecto al pago de alguna deuda, satisfacción de algún agravio, resarcimiento de algún perjuicio, reclamación de algún derecho, etc.; a fin de evitar un pleito, en el caso de avenirse las partes. Estos juicios suelen ser verbales. Si se celebran ante un Alcalde y las partes no se avienen, se recurre a un Juez de Primera Instancia; y si se celebran ante uno de estos, su sentencia es definitiva en todos los

³⁶⁵ Léase el artículo 64º de la Ley N° 446 de la República de Colombia; citado por BERNAL MESA, Bibiana y Federico RESTREPO SERRANO, en su trabajo ¿Por qué en Colombia se habla de Conciliación y no de Mediación? Ver la compilación Arbitraje y Mediación en las Américas de Juan Enrique Vargas Viancos, CEJA (Centro de Justicia de las Américas), Santiago de Chile, Chile, coeditado con la facultad de derecho y criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL). Nueva León, México, (s.a.), página 130.

³⁶⁶ Cfr. El Artículo 3º, Fracción III de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima, México. Citado por José Benito Saucedo en su artículo La Situación Actual de la Mediación en México. En la compilación editada por Juan Enrique Vargas Viancos; *Ibíd.*, página 323.

³⁶⁷ Léase el Artículo 4º, Fracción II, de la Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz (México), *Ibíd.*

³⁶⁸ *Ibíd.*, página 422.

asuntos de menor cuantía, especialmente en los que, en materia de intereses, no excedan de quinientos reales”³⁶⁹. Al respecto el **Diccionario Jurídico Omeba** señala: “...Esta circunstancia puede ser intentada por espontánea voluntad de cualquiera de las partes o por la mediación de un tercero, quien advertido de las diferencias no hace otra cosa que ponerlos en presencia para que antes de que accionen busquen la coincidencia. Ese tercero puede ser un particular o un funcionario; en este último caso forma parte del mecanismo procesal y lleva la impronta del Estado que tiene un interés permanente en lograr la paz social...”³⁷⁰.

De igual forma, **Feliciano Almeida** dice de la conciliación: “a nuestro criterio es la forma más práctica de evitar (pre-proceso) o de concluir un proceso judicial (intra-proceso) de manera rápida, beneficiosa para las partes y sobre todas las cosas es económica y tiene los mismos efectos de una sentencia consentida o ejecutoriada”³⁷¹. La conciliación es considerada por **Rafael Gallinal** como el “acto judicial que se celebra previamente a los juicios contenciosos, ante la autoridad pública entre el actor y el demandado, con el objeto de arreglar y transigir amigablemente sus respectivas pretensiones o diferencias”³⁷². **José Junco** define la conciliación como “...el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello que es susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario objetivo e imparcial, la autoridad del Juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada”³⁷³.

Nuestra época es sombría, ayuna de paz, pero quizá los mismos temores que inspiran pueden llegar a ser fuente de sabiduría o si queremos que esto ocurra, la humanidad debe, a lo largo de los peligrosos años que nos esperan, evitar rendirse a la

³⁶⁹ Nuevo Diccionario de la Lengua Castellana. Edición de Bouret e Hijos, Paris, 1876, página 304.

³⁷⁰ Diccionario Jurídico OMEBA, Tomo III (Clau-Cons), Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, página 592.

³⁷¹ ALMEIDA PEÑA, Feliciano. La Conciliación en la Administración de Justicia. Primera Edición, Marsol Perú Editores, Trujillo, Perú, Enero, 1997, página 24.

³⁷² GALLINAL, Rafael, citado por LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. La Conciliación, página 44.

³⁷³ JUNCO, José. Ibid., página 43-44.

desesperación y mantener viva la esperanza de un futuro mucho mejor que cualquiera de las del pasado. Esto no es imposible se puede hacer si los hombres deciden hacerlo.

5.5. Naturaleza jurídica

Comenzaré a hablar de este tema porque creo que las discusiones más corrientes sobre acción conciliatoria no toman demasiado en cuenta la naturaleza jurídica de la conciliación.

En la doctrina existen varias actitudes o posturas en torno a la naturaleza jurídica de la conciliación, las mismas que cita Elvito Rodríguez y otros autores.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es la oportunidad en la que se realiza la conciliación y las personas que en ella intervienen. Si la conciliación se produce antes del proceso con la sola intervención de las partes, nos encontramos ante un contrato o convenio. Si la conciliación se produce antes del proceso con intervención de mediadores igualmente se trasuntará en un contrato. Esta forma es la conciliación, a la que Carnelutti llama privada o libre.

Tratándose de la conciliación que se lleva a cabo ante el órgano jurisdiccional en cualquiera de las formas o etapas antes mencionadas, la doctrina no es uniforme en cuanto a su naturaleza y han surgido varias actitudes y posiciones.

Según la primera –Carnelutti da – una ubicación intermedia entre la mediación y la jurisdicción y luego sostiene que la conciliación tiene la estructura de la mediación por cuanto se traduce en la intervención de un tercero entre las partes con el fin de inducirlas a un acuerdo, pero que se distingue de la mediación porque ésta busca una solución contractual cualquiera, mientras que la conciliación aspira a una composición justa; concluyendo que la conciliación se encuentra en medio de la mediación y la decisión; es decir posee la forma de la primera y la sustancia de la segunda (Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, 1944, 203 págs.)

En cuanto a la segunda postura –Calamandrei sostiene– que la naturaleza de la conciliación es ser un acto de jurisdicción voluntaria o un acto no jurisdiccional por

cuanto la solución se consigue por obra de las partes y no por la imposición del juez; por tanto, se trata de un acto judicial mas no jurisdiccional.

Aquellos que ubican a la conciliación dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria, aclaran que, sin embargo, entre esta y la conciliación hay una diferencia fundamental de causa; mientras que en la jurisdicción voluntaria no existe litis, para la conciliación la litis es un presupuesto necesario; identificándola en cuanto a la forma de intervención del juez en ambos casos, que no se manifiesta en el ejercicio de la jurisdicción, porque no impone su decisión.

En lo que atañe a la tercera postura –Salvatore Satta arguye– que la conciliación es un acto jurisdiccional, porque a través de la misma se concreta el ordenamiento jurídico como también se concreta a través del juicio.

Respecto a la cuarta postura –Ugo Roco anota – que la naturaleza de la conciliación consiste en ser una facultad que la ley concede a los jueces, sin entrar a analizar el carácter jurisdiccional o no de la misma.

Según la quinta postura – Hernando Debis Echandía– equipara la conciliación con la transacción.

Y, por último la sexta postura –Liebman afirma– que la naturaleza de la conciliación consiste en ser un acto procesal en el que se trasfunde una convención similar pero no idéntica a la transacción, porque una de las partes puede aceptar o reconocer el derecho de la otra.

La determinación de la naturaleza jurisdiccional o no jurisdiccional de la conciliación, al igual que su ubicación en la auto o heterocomposición, no solamente tiene importancia teórica sino básicamente práctica, porque de ellos dependerá el rol que le corresponde al juez en esta forma de solucionar el conflicto.

5.6. Evolución legislativa de la conciliación en el Perú

Revisando los textos de conciliación nos hemos encontrado que presentan temas y aspectos significativos, diferentes a los que hemos analizado hasta el momento. Por lo

general, los textos histórico-procesales, debido a su propia naturaleza son bastante más claros que los no procesales. A continuación, reproducimos algunos párrafos del artículo publicado en Actualidad Jurídica, en donde se dicen cosas muy interesantes y juiciosas, en torno a la evolución legislativa de la conciliación en el Perú. Como se ha dicho más arriba, la idea de aquellos que proponen la abolición de la conciliación, no es nueva como lo parece a simple vista, es tan vieja como el mismo instituto; esta es la razón por la que varios juristas opinan que es el remedo de una actitud asumida a principios del siglo pasado por los juristas que impulsaron el viejo Código de Procedimientos Civiles de 1911. Veamos a grosso modo cómo ha discurrido, la línea evolutiva de esta noble institución jurídico procesal civil.

Esta posibilidad es lo que ha dado origen a que la conciliación, sea entendida en su forma práctica como un modo alternativo de solución de conflictos, es tan antigua como la sociedad humana.

En efecto, los hombres se relacionan para supervivir portando cada cual sus propios intereses respecto de los objetivos por los que se vinculan. Cuando esos intereses resultan opuestos, surgen lógica y naturalmente los conflictos interpersonales; y, allí donde hay conflictos entre dos o más sujetos habrá también la posibilidad de resolverlos por la vía del mutuo acuerdo. Cuando los hombres se administraban justicia a sí mismos, el mutuo acuerdo era la única alternativa posible de solución pacífica (autocomposición); si eso no era posible, entonces se acudía al consejo del anciano más sabio y prudente de la comunidad a fin de que les proponga un acuerdo que los satisfaga (heterocomposición o conciliación). Si la propuesta no satisfacía a ambas partes, entonces se sometían a su decisión (arbitraje). Más tarde, cuando el jefe del grupo concentró todos los poderes, este decidía el conflicto según el sentido de las normas consuetudinarias (administración de justicia)

La sociedad fue haciéndose cada vez más grande y compleja y más grande y complejo también su Derecho y sus conflictos; y, en esa medida y por ese mismo impulso se impuso la necesidad de un orden público estatal. El juez sustituyó al vecino sabio y prudente anciano componedor.

El Derecho Procesal no siguió esa misma lógica de desarrollo. Se instituyó la figura del juez no con la función de procurar un acuerdo de las partes, sino estrictamente para

decidir el conflicto según las normas vigentes, costumbres, reglas orales o escritas, es decir, para administrar justicia. El Derecho Romano elevó el valor justicia, entendido como el dar a cada cual lo suyo por encima de todas las cosas y, bajo esa óptica, era impensable asignarle al juez la facultad de procurar obligatoriamente un arreglo armonioso entre las partes, porque si bien ello eliminaba el conflicto, también encerraba la posibilidad de una composición injusta.

Habría de pasar muchos siglos y combinarse las concepciones del Derecho Romano con las del derecho germánico y de los pueblos nórdicos para que en España se regulara en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 y las Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1766, la conciliación preprocesal con carácter de obligatorio: pero fueron los ideólogos de la Revolución Francesa, con su racionalismo acendrado, quienes impulsaron y difundieron las bondades de la Conciliación; el Decreto de 24 de Agosto de 1790 estableció que no se admitiría demanda alguna sin previo intento de conciliación. La Constitución de España de 1812 acogió esa figura en sus artículos 282º a 284º.

Las constituciones del Perú de 1823, 1826 y 1828 recogieron la conciliación preprocesal con ese mismo carácter de obligatorio, ante el juez de paz; posteriormente, el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil y su Reglamento de Paz de 1855 la restringió para determinados juicios escritos con una serie de excepciones.

Comenzaba la pasión de esa noble institución procesal. En efecto, medio siglo después, el Código de Procedimientos Civiles de 1911 suprimió por entero la conciliación extraprocésal. El argumento práctico era exactamente el mismo que hoy esgrimen los juristas y congresistas: “la experiencia ha comprobado la ineficacia de la Conciliación (...)”; los fundamentos teóricos eran igualmente similares a los que empuñan estos (ver exposición de motivos)

Hubieron de pasar ochenta largos años y producirse grandes cambios en la realidad judicial para que la conciliación, como el ave fénix³⁷⁴, renazca de sus propias cenizas. En ese lapso la población y sus conflictos crecieron y se multiplicaron en progresión

³⁷⁴ Pájaro fabuloso, cuya vida era eterna, porque de tiempo en tiempo, él mismo se quemaba en una hoguera, renaciendo de sus propias cenizas. El Ave Fénix es el símbolo mitológico de la resurrección y de la eternidad. Véase el Diccionario de Símbolos u Mitos de José Antonio Pérez Rioja, página 87.

geométrica, por el tamaño del órgano jurisdiccional y los recursos del Estado, en progresión aritmética. Si antes se tenía un juez por cada mil habitantes, ahora se tenía uno por cada diez mil. La morosidad del proceso, que era ya motivo de preocupación de los juristas de antaño, se abonó con otro problema, más severo aún; la sobrecarga procesal.

Las ideas son reflejos de la realidad: cambia la realidad y cambian las ideas. Los procesalistas de la década pasada comprendieron esa nueva realidad y la enfrentaron con gran creatividad replanteando los conceptos e instituciones procesales, tendiendo al incremento de la productividad jurisdiccional, a resolver más conflictos en el menor tiempo, pero con los mismos recursos.

El primer paso consistía en poner en manos del Estado la suerte y dirección del proceso, instituyendo el impulso de oficio y robusteciendo la autoridad del juez, luego, en poner coto a las nulidades de actuados mediante el despacho saneado y freno a las actitudes dilatorias de las partes y sus abogados remarcando la preclusión de los plazos procesales; delimitar con toda precisión las etapas del proceso, la secuencia y contenido de los actos procesales; introducir, aunque tímidamente, los conceptos modernos sobre tutela anticipatoria; y, como no podía ser de otro modo, recrear la conciliación.

Los reformadores del Código Procesal no se detuvieron en revivir esta vieja institución, fueron mucho más imaginativos: recrearon la audiencia de conciliación metiéndola dentro del proceso, como una etapa obligatoria, sine qua non, para su prosecución. Desde entonces se han escrito y dictado infinidad de libros, cursos y conferencias ensalzando sus virtudes y enalteciendo sus bondades; los juristas le abrieron su corazón de par en par, con lágrimas de alegría en sus ojos; casi no había alguno que se mostrara contrario a esa resurrección; al fin y al cabo, los que otrora la habían crucificado ya no estaban entre nosotros.

Así fue, hasta que surgió la crítica y la propuesta para volverla a erradicar del proceso civil bajo el argumento siguiente: a diez años de vigencia del nuevo Código Procesal Civil son escasísimos los procesos en los cuales las partes arriban a una conciliación; de esa premisa deducen mecánicamente que las audiencias son inútiles y, ergo, sólo

sirven para dilatar los procesos obligando a las partes a pasar por una estación que ningún fruto ni beneficio reditúa.

Hemos hablado, pues, de la evolución legislativa de la conciliación en el Perú, y lo que cada uno de esos cuerpos normativos ascendentes es, y cómo unas normas son buenas y otras malas. Resta, pues, desarrollar un análisis legislativo de la institución.

5.7. Análisis legislativo

5.7.1. Marco normativo anterior

Hasta antes del nacimiento del decreto legislativo N° 1070, la Conciliación en nuestro país contaba con dos sedes: la extrajudicial (antes de iniciar un proceso) y la judicial (dentro del proceso). La conciliación extrajudicial está regulada por la Ley N° 26872 y la Conciliación Judicial se regula por su normativa respectiva, albergada en el Código Procesal Civil de 1993.

5.7.1.1. Conciliación judicial

La conciliación en sede judicial además de ser procesal por darse dentro del proceso, también se caracterizaba por ser obligatoria, sancionada con nulidad en caso no se realizara y era dirigida por el mismo juez en una audiencia denominada de conciliación.

Esta audiencia podía realizarse ya sea obligatoriamente por prescripción del Código procesal civil (art. 468) o facultativamente a pedido de parte o por iniciativa del Juez (art. 324 CPC cc. con inc. 1 del art. 185° de la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial).

La regulación normativa con la que contaba la conciliación judicial dentro del Código procesal civil la ubicaba en dos planos: 1° como forma especial de conclusión del proceso (al igual que el allanamiento y reconocimiento, la transacción, el desistimiento y el abandono) y 2° como etapa obligatoria de postulación del proceso (después de saneado el proceso).

Veamos, pues, detenidamente esta regulación anterior de la conciliación judicial, para entender así lo sustancial de los cambios introducidos por el Decreto Legislativo N° 1070.

5.7.1.1.1. Como forma especial de conclusión del proceso

Como forma especial de conclusión del proceso se encuentra regulada en los artículos del 323º al 329º, que se encuentran en el capítulo I sobre conciliación del título IX forma especial de conclusión del proceso, sección tercera sobre actividad procesal del Código procesal civil de 1993.

Asimismo conforme lo señala el artículo 322º del CPC, inc. 2, constituye uno de los modos de conclusión del proceso con declaración sobre el fondo. La conciliación judicial procede en cualquier estado del proceso siempre que no se hubiese expedido sentencia en segunda instancia, como se prevé en el artículo 323º del CPC.

La conciliación se lleva a cabo bajo el auspicio y presencia del juez del proceso en la audiencia respectiva. También el juez puede convocarla de oficio o a pedido de parte como se dispone en el artículo 324º del CPC. En este punto cabe resaltar que por manifestaciones que el juez formula, proponiendo la conciliación, no puede ser recusado.

Como requisito de fondo de la conciliación se establece que debe versar sobre derechos disponibles. El juez para aprobar la conciliación debe verificar que trata de derechos disponibles y que se adecue a la naturaleza jurídica del derecho en litigio (artículo 325º CPC).

La conciliación encierra una carga de imperatividad contenida en el artículo 326 del CPC., que establece como deber del juez escuchar a las partes y no saliendo de ellas ninguna solución, tiene el juez la obligación forzosa de proponer una formula conciliatoria, la cual si fuese aceptada se anotará en el libro de conciliaciones que tiene cada órgano jurisdiccional. En caso fuese rechazada la formula conciliatoria, se extenderá acta describiendo la fórmula planteada y donde constará la parte que no aceptó la fórmula conciliatoria, ya que si la sentencia le concede igual o menores derechos que los ofrecidos en la conciliación, le será impuesta una multa entre 2 y 10 URP (Unidad de referencia procesal) (artículo 326º CPC, Gonzales Barrera, p. 143-144)

En caso que las partes acepten la propuesta conciliatoria, si esta versa sobre todas las pretensiones y se refiere a todos los litigantes, el Juez declarará concluido el proceso,

con el mismo efecto de una sentencia, es decir con autoridad de cosa juzgada (artículo 328° CPC).

En caso solo recaiga sobre algunas de las pretensiones o se refiera a algunos de los litigantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones o de los litigantes no afectados (artículo 327° CPC)

Como se ha dicho líneas arriba, los órganos judiciales deben llevar un libro de conciliaciones donde se establecen las actas certificadas por el juez, las cuales constituyen instrumento pleno para el ejercicio de los derechos allí contenidos. Se expide la copia del acta certificada a pedido del interesado (artículo 329° CPC).

Vemos que la conciliación judicial –nos dice Raúl Gonzáles Barrera- es una forma de autocomposición por la que “las partes se dictan su propia sentencia”. Podemos concluir entonces que esta forma especial de acabar el proceso explica la prescripción que entraña el artículo 326° de CPC, en la cual el legislador ha tratado de describir el procedimiento que debe seguir la conciliación, acorde éste con la normativa contenida en el articulado referente a la conciliación como etapa del proceso, la cual pasamos a estudiar.

5.7.1.1.2. Como etapa obligatoria de postulación del proceso³⁷⁵

Con el nuevo Código procesal civil de 1993, la conciliación vuelve a retomar parte de las ideas legisladas en el Código de Santa Cruz, en el Código de enjuiciamiento civiles de 1852 y en el Reglamento de jueces de paz de 1854³⁷⁶, con algunas innovaciones. Así, la conciliación judicial se constituye en un acto obligatorio, que se realiza dentro del mismo proceso contencioso, por el propio Juez de la contienda. El juez tiene la obligación en la audiencia conciliatoria de proponer “la formula conciliatoria que su prudente arbitrio le aconseje”. Si bien al elaborar esta fórmula el magistrado adelanta el

³⁷⁵ Antes de empezar el análisis de la conciliación como etapa obligatoria dentro de la postulación del proceso, debemos aclarar que la necesidad del tratamiento de este punto se debe a que el desarrollo de la presente tesis se enmarca en el periodo 2005-2006, periodo en el cual estaba aún vigente la conciliación como una etapa más dentro de la actividad procesal; la cual, como es sabido, sufrió un drástico cambio con la dación del Decreto Legislativo N° 1070, que modificó el artículo 468° del Código procesal civil y derogó los artículos 469°, 470°, 471° y 472° del mismo cuerpo normativo, referidos a la audiencia de conciliación; derogando así la obligatoriedad de la conciliación como una etapa más dentro del proceso civil, sin que esto afecte que ésta pueda llevarse a cabo como una forma especial de conclusión del proceso, legislado en los 323° y ss. del mismo Código y que han sido tratados en el punto anterior de este mismo análisis.

³⁷⁶ Véase el punto anterior en el que se aborda la evolución legislativa de la Conciliación en el Perú.

criterio que podría optar al momento de sentenciar, no puede tomarse dichas expresiones como argumentos de recusación. Si las partes aceptan la fórmula conciliatoria propuesta por el juez del pleito, se da por concluido el proceso pues tiene la calidad de sentencia con efecto de cosa juzgada; caso contrario, se proseguirá con la litis, cuyas resultas van a definir el monto de la multa que se impondrá al que rechazó la fórmula conciliatoria en el supuesto que se le otorgará igual o menor derecho del que se propuso en la conciliación³⁷⁷. La audiencia conciliatoria no sólo puede invocarla en exclusividad el magistrado sino que también lo hacen las propias partes, siempre que ella sea previa a la sentencia en segunda instancia.

Se puede decir entonces, que la conciliación judicial se configura como una pausa jurisdiccional en el camino procesal, pues está establecida como una etapa obligatoria del proceso civil, que se realiza luego del saneamiento procesal, bajo la dirección del juez, donde las partes van a intercambiar sus puntos de vista sobre sus pretensiones y propuestas de composición, atribuyendo a los acuerdos que logren, los efectos de la cosa juzgada. La audiencia conciliatoria está premunida de la reserva y la confidencialidad, no se trata de un acto jurisdiccional, por más que se desarrolle al interior del proceso judicial, sino de un simple acto judicial, regido por el ejercicio de la autonomía privada de las partes.

La pacificación provocada por la actividad procesal, en la audiencia conciliatoria, es un mecanismo dirigido a atenuar los ánimos exacerbados, evitando la prolongación de un pleito y obteniendo respuestas anticipadas sin necesidad de obtenerlas de la sentencia definitiva.

A continuación vamos analizar algunos aspectos relevantes de la audiencia conciliatoria³⁷⁸:

³⁷⁷ En este caso estaba establecido que el monto de la multa no podía ser menor de 2 ni mayor de 10 unidad de de referencia procesal (URP).

³⁷⁸ Para realizar el desarrollo de este punto hemos tomado algunas de las interesantes ideas vertidas por Marianella Ledesma Narváez en su artículo “Efectos probatorios de las declaraciones emitidas en la audiencia de conciliación judicial” publicado en la Revista de Derecho de la Universidad de Piura. Facultad de Derecho, Volumen 8, 2007; páginas 13-29.

a) La Autonomía de la voluntad

La conciliación es la expresión máxima de la autonomía de la voluntad, porque a través de ella se permite el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas para la satisfacción de aquellos intereses o necesidades en conflicto. Si bien el principio de autonomía de la voluntad no tiene una noción legal, éste se encuentra implícito en la concepción de acto jurídico. Para Vidal Ramírez, este principio "...responde a una noción puramente doctrinaria y es el contorno sobre el que se exponen las ideas enfatizándose la nota referida a la libertad". Pero debemos dejar claramente establecido que la conciliación es algo más que un acto de autonomía privada que reglamenta una relación o situación jurídica; es fuente de una regla jurídica, de un precepto de autonomía privada. Esto es, el poder conferido a las personas, no solo lleva consigo la creación de relaciones jurídicas sino también la determinación de su contenido.

b) El rol dual del juez

La actividad conciliatoria es asumida por el juez del proceso. Éste además de su función jurisdiccional, en algún momento asumirá las funciones autocompositivas, como un tercero conciliador. Entonces, un magistrado puede iniciar el tratamiento del conflicto utilizando diversas expresiones de la potestad jurisdiccional³⁷⁹, para luego intentar la solución por la vía de la autocomposición; sea como acto obligatorio dentro del saneamiento o como acto facultativo, a trabajar en cualquier estado del proceso³⁸⁰; y, en caso fracasare el intento por conciliar, regresar al ejercicio de la potestad jurisdiccional. La actividad que desarrolla el juez sugiere: un rol dinámico del juez en el proceso y su interrelación frente a los sistemas citados: el autocompositivo y el heterocompositivo.

Este rol dual del juez ha causado una polémica en la doctrina, pues se cuestiona si el juez, al ejercer una función jurisdiccional, por naturaleza, puede también incursionar en la actividad compositiva, ejerciendo el rol de conciliador. Esto ha llevado a que algunos especialistas en la materia, formulen la propuesta que dicha tarea debe ser asignada a un conciliador y no al juzgador. Este conciliador ajeno al juez tradicional, debe ser un funcionario preparado para ese fin, quien será el que prepare y proponga a las partes la

³⁷⁹ Se atribuyen a esta potestad las siguientes manifestaciones: la notio, la vocatio, la coertio, la iudicium y la executio.

³⁸⁰ Al afirmar que las partes pueden solucionar su conflicto en cualquier estado del proceso hacemos alusión a la conciliación como forma especial de conclusión del proceso, tratado en el análisis anterior y amparado en los artículos 323 y ss. del Código procesal civil.

solución del litigio. Pero, por su parte, nuestro sistema procesal ha definido dicho cuestionamiento permitiendo que el juez no sólo ejerza función jurisdiccional sino también función conciliatoria³⁸¹. Gozaini considera saludable el rol dual del juez frente al conflicto judicializado, pues señala que “la presencia del juez en la audiencia significa contar con sensibilidades distintas en el ánimo de los partícipes. Ya no es puro voluntarismo el que decida la composición, sino un elemento de prudencia y consejo que, sin generar prejuizgamiento, permite conocer cierta postura ante los hechos que afronta. En dichos términos radica el justo camino para la conciliación: ser un acto poder para el juzgador y un derecho absolutamente dispositivo para las partes”³⁸²

c) La fórmula conciliatoria

Existen opiniones que cuestionan la formulación de una propuesta conciliatoria basados en que pueden llevar a predisponer desfavorablemente a las partes acerca de la imparcialidad del juez. Peyrano³⁸³, en este sentido, señala que no es adecuado que el juez proponga a las partes, que rígidamente, acepten o rechacen una fórmula conciliatoria. Parece más conveniente que la fórmula sea configurada entre todos mediante ofertas, contraofertas y negociaciones de las partes y del juez. Asimismo, tampoco considera aconsejable que el juez proponga cuánto debería abonar el demandado o cuanto debería renunciar el actor, sino más bien su actividad debe apuntar a esclarecer a los litigantes acerca de posibilidades conciliatorias no advertidas por los mismos.

Como se aprecia, la intervención del juez como la persona encargada de conducir la actividad conciliatoria, con la obligación de proponer fórmulas de solución a los justiciables, fue un tema polémico. Se cuestionó que sea conciliador el mismo juez quién debía juzgar la controversia porque permitía la influencia que podía ejercer el juez conciliador contra el que no quiso someterse a su alta mediación, el que no quiso ceder a los ruegos y persuasiones pacíficas de su adversario y el abuso que puede hacer el juez conciliador para obtener con disimulo injustas concesiones y astutas ganancias; ello coacta evidentemente la libertad de las partes y atenta contra la imparcialidad que

³⁸¹ Existen ciertas consideraciones que respaldan esta posición como el hecho de que el juez –mejor que nadie– conoce las pretensiones y el derecho, lo que le permitirá ser un mejor conciliador; y, el criterio de que el juez es imparcial.

³⁸² GOZAINI, Osvaldo. La Conciliación en el Código Procesal Civil. Teoría y Técnica. En Revista Peruana de Derecho Procesal, Tomo I, Marzo; página 407.

³⁸³ PEYRANO, Jorge. Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas, Lima, 1995, página 256.

todo magistrado debe mantener. De Sousa señala que el juez del proceso puede influir en el ánimo de los litigantes de manera de llevarlos a una composición injusta; por eso hace hincapié en que "...la función del juez no es conciliar de cualquier forma, debe trabajar por una composición justa de la controversia. Debe hacer todo el esfuerzo posible para la conciliación, pero una conciliación justa, equitativa, de modo que alivie a las partes del peso de la demanda sin el desastroso sacrificio de sus derechos"³⁸⁴.

Por estas razones expuestas se formularon propuestas para que sea un juez distinto del que debe decidir la contienda, el que dirija la audiencia de conciliación³⁸⁵; pero, esta propuesta ofrecía graves dificultades para su aplicación en la vida práctica, a causa de la abundante carga procesal y de la carencia de recursos humanos y materiales para lo mínimo de la función.

d) La confidencialidad como principio rector

Debe precisarse que al proceso judicial concurren diversos principios, muchos de ellos tienen una regulación constitucional como el de la publicidad, cuya expresión son las sesiones públicas a través de las cuales los estamentos judiciales administran justicia; lo que implica que las actuaciones judiciales deben ser presenciadas por todos los individuos de la colectividad, pues, permite que otras personas fuera de las partes y sus apoderados sigan y controlen la marcha del proceso, y la actuación de las personas que intervienen en él.

Sin embargo, esta publicidad de las actuaciones procesales no resulta saludable para el ejercicio de confidencialidad que debe operar en el conciliatorio. En estas sesiones, las partes vierten diversas expresiones a favor o en contra de las pretensiones en controversia, las que muchas veces son consignadas en las actas, y que luego resultan de trascendencia al momento de definir el conflicto en la sentencia.

Se evidencia casos en el que los magistrados al momento de sentenciar, se remiten a las manifestaciones de reconocimiento o a las propuestas vertidas por las partes en las

³⁸⁴ De Sousa, Sebastiao. De la Conciliación". En: Revista Forense, Outubro, 1950, página273. Citado por Marianella Ledesma Narváez, Ob. cit., página 18.

³⁸⁵ En el Código de Santa Cruz de 1831, el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852 y en el Reglamento de Jueces de Paz, el juez conciliador era un juez distinto del que conocía la contienda. En cambio la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1911 prescribió que el mismo juez que conoce la controversia estaba facultado para ordenar un comparendo en cualquier estado del proceso.

audiencias conciliatorias. Este comportamiento, sencillamente evidencia un atentado contra la confidencialidad que debe revestir toda conciliación³⁸⁶.

La confidencialidad supone que tanto el conciliador como las partes, deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto. Este principio protege de quienes pretendan utilizar el procedimiento conciliatorio para hacer abuso de la información que pudieren conseguir de sus oponentes; en igual forma las partes deben estar seguras que lo que se manifieste en la audiencia conciliatoria, no se pueda utilizar en un proceso futuro.

e) Acto no jurisdiccional

La actividad conciliatoria por más que lo realice un magistrado es un mero acto judicial, por la calidad del tercero que lo practica. Ello se corrobora con el hecho que este tercero al ejercer función conciliatoria no puede imponer la decisión del conflicto, solo tiene una participación de viabilizar el acercamiento entre las partes, ayudar a trabajar sus puntos de diferencia y a colaborar con propuestas de soluciones.

5.7.1.2. Conciliación extrajudicial

La dación de la ley de Conciliación 26872 y su Reglamento –el Decreto Supremo 001-98-JUS- marcaron el retorno de la Conciliación como vía previa al sistema jurídico peruano y crearon, en su momento, condiciones muy propicias para impulsar un mecanismo que había obtenido cierto éxito en países del continente³⁸⁷ y que, por supuesto, despertó gran interés en la comunidad jurídica y no jurídica peruana.

5.7.1.2.1. Ley de conciliación extrajudicial. Ley N° 26872

Con la promulgación de la Ley No.26872 denominada Ley de Conciliación, se crea un marco jurídico que reconoce a la conciliación como institución jurídica procesal y se declara de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos en el Perú³⁸⁸.

³⁸⁶ Estas razones expuestas llevan a formular ciertas interrogantes acerca de la necesidad de dejar constancia de los hechos que se desarrollen en la audiencia de conciliación y más aún genera un grave cuestionamiento el hecho de que se puedan tomar los hechos provenientes de la actividad conciliatoria para la motivación de la sentencia.

³⁸⁷ En Argentina se promulga la Ley N° 24573 el 27 de octubre de 1995 que instauro la mediación como obligatoria y previa al proceso. En Colombia desde 1991 se implementó la Conciliación extrajudicial, con carácter facultativo. En Ecuador encontramos la mediación voluntaria y en Costa Rica la conciliación es facultativa.

³⁸⁸ Véase el artículo 1° de la Ley N° 26872. Ley de Conciliación del 13 de noviembre de 1997.

El origen de la Ley de conciliación³⁸⁹ se encuentra en dos proyectos de Ley presentados en el Congreso. El primero es el proyecto de ley N° 2565/96-CR, que proponía que la conciliación previa al proceso judicial sea obligatoria; que sea realizada a través de centros de conciliación creados para ese fin con abogados conciliadores; y, que los acuerdos derivados se ejecuten a través del procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales. El segundo proyecto de ley fue el N° 2581/96-CR, en el que se propone principalmente que la conciliación sea obligatoria –salvo en los procesos cautelares y ejecutivos–, para lo cual se podía solicitar la conciliación de manera opcional ante el poder judicial o ante los centros de conciliación. A diferencia del proyecto preliminar, se planteaba que las actas de conciliación no tenga el valor de resoluciones judiciales, sino es que éstas debían ser homologadas ante el juez de paz letrado competente; no obstante, las actas tenían el valor de cosa juzgada. Asimismo, se proponía que la función de conciliador podía recaer o no en un abogado³⁹⁰.

Finalmente el 13 de noviembre de 1997 se aprobó la Ley de conciliación a partir de los dos proyectos presentados y teniendo como base la legislación argentina y colombiana sobre el tema. La conciliación se presenta como un acto obligatorio previo al proceso judicial realizado ante los jueces de paz o ante conciliadores capacitados para tal fin, sin que se requiera que sean abogados. El acta de conciliación constituye título de ejecución. Inicialmente, se determinó que la aplicación de la conciliación sería obligatoria a partir del 13 de enero del 2000. Sin embargo, concientes de la falta de institucionalización de esta figura, se decidió prorrogar la entrada en vigencia de la Ley de conciliación a partir del 14 de enero del 2001.

Pero, analicemos ahora qué consecuencias trajo consigo, la dación de la Ley de conciliación, para el sistema jurídico nacional. A primera vista la respuesta sería la institucionalización de la conciliación, el surgimiento de una clase cuasi profesionalizada –el conciliador– y la ampliación del paradigma jurídico del derecho³⁹¹.

³⁸⁹ Históricamente la conciliación extrajudicial está presente desde la Constitución Política de 1823 y 1826, que señalaba que no podía entablarse demanda civil sin haber intentado la conciliación previamente. En ambos casos, esta función estaba delegada a los jueces de paz.

³⁹⁰ Véase Pedro SAGÁ STEGUI URTEAGA. La Conciliación Judicial y Extrajudicial, página 115 y ss.

³⁹¹ Cfr. Iván ORMACHEA CHOQUE. La Promesa de la Conciliación: Comentarios a la Ley 26872 y su Reglamento. En Derecho y Sociedad N° 13, página 52.

En lo que se refiere a la institucionalización de la conciliación debemos decir que con la dación de la norma en cuestión se crea una norma *ad hoc* que será la encargada de regular todos los alcances de esta institución y mediante la cual el Estado asumió el compromiso de fomentar actividades de promoción, difusión, supervisión y capacitación con el fin de asegurar el éxito de la implementación de esta normatividad.

Respecto a la profesionalización sabemos que la Ley reconoce la existencia de terceros conciliadores encargados de llevar a cabo la función conciliadora y la define como aquella persona acreditada y capacitada que cumple labores en un Centro de Conciliación³⁹².

Y en cuanto a la ampliación del paradigma jurídico debemos reconocer que una de las mayores consecuencias de la dación de la Ley es la ampliación del paradigma clásico del derecho, basado en una lógica confrontacional ritualizada en el proceso judicial, que con la dación de esta norma fomenta la incorporación de una lógica cooperativa para la resolución de conflictos, con lo cual se inicia un desplazamiento que implica ir de lo adversarial a lo no adversarial, de una visión enfocada en el pasado a otra que apunte a una solución satisfactoria en el futuro, de lo formal a lo informal, de la actuación monopólica del Estado a la participación heteropólica de los directamente implicados en el conflicto, de la aplicación de la Ley pertinente al caso a la resolución de los problemas dentro de los límites del ordenamiento jurídico, de una relación vertical entre el tercero que adjudica una disputa –juez- a un manejo horizontal y conjunto del conflicto entre el tercero y las partes.

La ampliación del paradigma del derecho tiene importantes implicancias prácticas para los operadores jurídicos y la comunidad en general, pues se hace necesario contar con cursos dentro y fuera de las facultades de Derecho para la capacitación en teoría de conflictos, resolución alternativa de conflictos, negociación, y conciliación. También se requiere cambiar el esquema general de hacer justicia en virtud del cual se privilegia el proceso judicial como la mejor manera de resolver conflictos. Y más importante aún, es propiciar el cambio de los estándares de ética profesional del abogado que se ajustan a una visión confrontacional antes que cooperativa en el cumplimiento de sus funciones.

³⁹² Ver Artículo 20º de la Ley Nº 26872. Ley de Conciliación del 13 de noviembre de 1997.

5.7.2. Nuevo marco normativo

En este punto me gustaría considerar qué papel juega el nuevo marco normativo en el funcionamiento de la acción conciliatoria.

Lo que vamos a explicar en este punto son algunas ideas fundamentales acerca del nuevo marco normativo de la conciliación, el mismo que está configurado por la Ley N° 29157, el Decreto Legislativo N° 1070 y el Nuevo Reglamento de Conciliación.

5.7.2.1. La Ley N° 29157

Es una ley autoritativa que contiene la delegación de facultades legislativas que otorgó el Congreso al Poder ejecutivo, para legislar diversas materias, relacionadas con la implementación del Acuerdo de promoción comercial Perú-Estados Unidos (APEC) y vinculadas también con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.

Dentro de sus potestades el Congreso, de conformidad con el art. 104 de la Constitución expidió dicha ley autoritativa estableciendo un plazo de ciento ochenta días (180) días calendarios y fijando entre otras materias a legislar la mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativa; para lo cual se solicitará opinión al poder judicial. Dicha materia a legislar también comprende la mejora del marco regulatorio, el fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, así como la modernización del Estado. La materia a legislar, igualmente comprende: la promoción de la inversión privada; el impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades, entre otras.

La ley consta de tres (3) artículos: el primero contiene una disposición autoritativa general; el segundo entraña plazo y materias de la delegación de facultades legislativas; y, el tercero, referido a la vigencia de la ley, señala que ésta regirá a partir del 1° de Enero del año 2008.

5.7.2.2. Decreto Legislativo N° 1070

5.7.2.2.1. Introducción

Expedido por el Poder Ejecutivo, dentro del cauce de la precitada Ley N° 29157, es un decreto interesante que, como todo decreto legislativo tiene fuerza de ley.

En su redacción original dice esencialmente que para elevar la producción, productividad y competitividad del país es esencial que los ciudadanos puedan acceder a una administración de justicia más moderna y eficiente, para lo cual la efectiva aplicación de los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos –marc’s- cumple una función importante. Y, que es necesario modernizar el marco normativo de la conciliación extrajudicial; para hacerla más eficaz y asegurar su eficiente utilización, para lo que se requiere ineludiblemente un tratamiento integral de la conciliación como institución, comprendiendo éste la modificación tanto a la Ley N° 26872, Ley de conciliación, como del código procesal civil, en cuanto regula la audiencia de conciliación.

En cuanto a su estructura el Decreto Legislativo N° 1070, bajo comentario, consta de dos (2) artículos; seis (6) disposiciones finales; una única disposición modificatoria y una única disposición derogatoria.

El art. 1° modifica e incorpora artículos a la Ley N° 26872. Específicamente, modifica veintiún (21) artículos e incorpora once (11) artículos al Capítulo IV de la misma Ley. El art. 2° modifica la denominación del Capítulo IV de la Ley N° 26872. De las seis (6) Disposiciones Complementarias Finales, la primera se refiere a la entrada en vigencia progresiva de la Ley; la segunda trata sobre la facultad dada al Minjus para que adecue el Reglamento anterior; la tercera indica la inexigibilidad de la conciliación extrajudicial en la calificación de demanda en materia laboral; la cuarta señala que la conciliación administrativa a que se refiere el Capítulo III del Título III del Decreto Legislativo N° 910, mantiene su plena vigencia; la quinta que declara la culminación del Plan Piloto anterior; y, la sexta faculta a ciertas entidades referidas en el artículo 25° del mismo decreto legislativo a implementar los centros de conciliación y capacitación extrajudicial. La Única Disposición Modificatoria, modifica dieciocho (18) artículos del Código Procesal Civil; y, la Única Disposición Derogatoria señala la derogación del Capítulo V y

el Capítulo VI de la Ley de Conciliación; y los artículos 326, 329, inciso 7° del artículo 425, 469, 470, 471, 472, inciso 9 del artículo 478 del Código Procesal Civil.

El Decreto Legislativo N° 1070 se promulgó el 27 de Junio del año 2008 y fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el sábado 28 de junio de 2008.

5.7.2.2.2. Principales modificaciones: Análisis y comentario

a) Cuestión constitucional

Un estudio acerca de estas principales modificaciones de Javier La Rosa, exhibe ideas muy interesantes. Lo primero que se comenta es el carácter excepcional de los decretos legislativos, y en el tema específico, sobre conciliación extrajudicial; examina lo siguiente: primero, si se habría respetado el mandato temporal y si se habría seguido el mandato material; segundo, si las modificaciones efectuadas correspondían a la materia delegada y si guardan relación directa con los objetivos de la Ley autoritativa.

Después de la aprobación de la LCE, el 13 de noviembre de 1997 –indica- que el Congreso de la República había aprobado diversas modificaciones a la misma, siempre por el pleno legislativo y jamás, hasta la fecha, por delegación de facultades³⁹³; y, si bien no habría un impedimento formal para regular este tema mediante decretos legislativos por no ser una materia reservada por la Constitución, ni se trataba de una Ley orgánica, lo menos que se esperaba, era una suficiente y debida motivación de este decreto (Decreto Legislativo N° 1070). Obviamente, lo exigido era una motivación que indicara, al menos, el por qué de la necesidad de expedir esta norma en este procedimiento delegado; ya que, de lo contrario, podría tratarse de una arbitrariedad del Poder Ejecutivo que no deseaba exponer este tema al debate político que sólo el Congreso, podía garantizar, no obstante sus imperfecciones.

En lo que se refiere al cumplimiento del test de constitucionalidad todo indica que el mandato temporal, se ajustó a los plazos señalados por la Ley autoritativa; en cambio -señala- no se puede decir lo mismo en el caso del mandato material, ya que la

³⁹³ El mismo La Rosa refiere que después de la dación de la LCE se promulgaron las siguientes leyes: primero, la Ley N° 27218 del 12 de Diciembre de 1999 que prorrogó el inicio de la obligatoriedad del intento conciliatorio a partir del 14 de Enero del 2001; segundo: La Ley N° 27398, de 13 de Enero del 2001, que señaló la obligatoriedad del intento conciliatorio, a partir del 1° de marzo del 2001; y tercero, la Ley N° 28163, de 10 de Enero del 2004 que modificó diversos artículos de la misma L.C.E.

brevísima motivación del comentado Decreto legislativo N° 1070 no establece mayor justificación que evidencie las razones del ejecutivo. Hay interrogantes que inquietan la mente ciudadana, por ejemplo, cuál es la vinculación de la conciliación extrajudicial con la implementación del TLC con Estados Unidos de América; o en todo caso, por qué este tema era relevante y por qué muchos otros temas de la reforma del poder judicial, se han paralizado desde antes, y siguen aún así por la desidia e incuria del propio gobierno. Es más, también la misma ciudadanía puede preguntarse por qué el sentido de las modificaciones introducidas en la LCE, en qué se han sustentado para suponer que de esta manera funcionará mejor el mecanismo de la conciliación. Son preguntas que no tienen respuestas públicas ni conocidas y que induce a pensar, que de la forma como se ha legislado por el ejecutivo, se ha afectado el principio de interdicción de la arbitrariedad. Según ha establecido el Tribunal constitucional, no bastaba que se citara la Ley autoritativa, sino que había que explicar las razones; lo que en este caso no se ha efectuado³⁹⁴.

c) Cuestión material

Menester es, en efecto, saber lo que comenta La Rosa sobre lo que el Estado venía produciendo en los últimos años, en relación a este importante mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Consideremos –dice– que, desde la aprobación de la Ley N° 26872, había sido muy accidentada la implementación del sistema creado por dicha norma, el cual tenía como objetivos –según la exposición de motivos– generar una cultura de paz así como descongestionar el Poder Judicial.

Recordemos –prosigue– que en Noviembre del año 2000, en el marco del plan piloto de obligatoriedad de la conciliación extrajudicial (Decreto Supremo N° 007-2000-JUS), empezó a regir el requisito de la obligatoriedad del intento conciliatorio en las ciudades de Arequipa, Trujillo y el distrito judicial de Lima Norte, con la excepción de la provincia de Canta. Posteriormente, desde el 1ero de marzo del 2001, se amplió esta vigencia

³⁹⁴ El principio de interdicción de la arbitrariedad tiene un doble significado: el primero, en sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; el segundo, en sentido moderno y concreto, en que la arbitrariedad aparece como carente de fundamentación objetiva, como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo”. Versión extraída de los materiales de enseñanza del Curso Jurisdicción Constitucional 2, de la Maestría en Derecho con Mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2004.

para Lima y Callao (Ley N° 27398) por lo que en determinadas materias³⁹⁵, antes de ingresar una demanda al poder judicial, el demandante debía acreditar que había solicitado conciliar con su contraparte (lo que se lograba con la presentación de la copia del acta expedida por un centro de conciliación que indicara que no hubo acuerdo). Obviamente, si se producía el acuerdo, ya no se requería demandar ante el juez.

Transcurridos poco más de siete años desde la implementación de la obligatoriedad, y más de diez años desde que se aprobó la Ley N° 26872 –dice que– no se apreciaba desde el Poder Ejecutivo el debido interés para efectuar un balance del plan piloto, que evaluara objetivamente si se habían producido beneficios o no con el fomento de la conciliación extrajudicial. Muy por el contrario –añade– los pocos estudios efectuados al respecto indicaban la necesidad de derogar este requisito de la obligatoriedad, porque de la manera en que se había llevado a cabo, dicho requisito había devenido en una barrera de acceso a la justicia. En esa orientación se encontraba el informe final de la Ceriajus (2004), documento suscrito por todas las instancias estatales vinculadas al sector justicia, incluyendo al ministerio correspondiente. Y más recientemente, el informe N° 109 de la defensoría del pueblo señalaba la necesidad de “una investigación que revise los aspectos técnicos de la experiencia y que dé cuenta en qué medida ha contribuido a la construcción de una cultura de paz en nuestra sociedad y a la descongestión de procesos en el poder judicial”³⁹⁶. Además, dicho informe indicaba una serie de elementos a ser tomados en cuenta para evaluar la conciliación obligatoria y previa al proceso judicial.

Preciso es también recordar que reforzaba esta argumentación los pocos resultados que se conocían de la implementación de la conciliación obligatoria, en la que claramente se apreciaba que la misma había devenido en un trámite burocrático, ya que los procedimientos conciliatorios concluían en la mayoría de casos por inasistencia de una o ambas partes. Al respecto –sigue– según información del propio Ministerio de Justicia durante el 2007, de 31,048 conciliaciones concluidas, 14,287 terminaron con inasistencias, lo que significaba el 46% de los casos; mientras que en los procedimientos donde asistieron ambas partes el 89% de ellos habían concluido con

³⁹⁵ Las referidas materias versaban sobre derechos disponibles de las partes, excluyéndose temporalmente las materias de derecho familiar y derecho laboral.

³⁹⁶ Véase el Informe N° 109 de la Defensoría del Pueblo denominado "Propuestas básicas de la Defensoría del Pueblo para la reforma de la Justicia en el Perú. Generando consensos sobre qué se debe reformar, quiénes se encargarán de hacerlo y cómo lo harán", Lima, 2006, página 66.

acuerdo entre las partes³⁹⁷, siendo este último dato merecedor de un análisis expreso³⁹⁸.

Como puede verse –insiste– la manera como se estaba llevando este tema no había sido la más eficiente y, por el contrario, reflejaba un malestar ciudadano que significó para el propio Estado la voluntad de volver a la conciliación facultativa. Prueba de esto había sido que el propio Poder ejecutivo en el 2004 presentó un proyecto de ley en ese sentido, el mismo que llegó a ser dictaminado favorablemente por la Comisión de justicia y derechos humanos del Congreso de la República en marzo del 2005³⁹⁹. Además, el gobierno presentó en noviembre del 2007 un proyecto de ley con carácter de urgencia⁴⁰⁰, por el que se intentaba modificar varios aspectos de la LCE ya que “no se concibe hablar de un crecimiento responsable del sistema de conciliación sin contar con el estudio técnico correspondiente”⁴⁰¹.

Asimismo –agrega– desde el propio poder judicial, en el marco de investigaciones realizadas, se reflejaba esta posición. Así puede apreciarse de uno de los pocos estudios publicados sobre el funcionamiento de los centros de conciliación del Ministerio de Justicia, elaborado por Virginia Montoya. En dichos estudios se señala (recomendaciones finales), que la obligatoriedad no es una condición determinante en el cumplimiento de los acuerdos, “es más no guardan relación directa, ya que en provincias donde (la conciliación)” es facultativa, son menos los jueces los que ejecutan actas por incumplimiento”⁴⁰².

³⁹⁷ Cfr. Oficio N° 050-2007-JUS/ OGA-TRANSP de fecha 19 de febrero del 2007, expedido a solicitud de Justicia Viva.

³⁹⁸ Sorprende este alto número obtenido de acuerdos cuando las partes asisten a la audiencia de conciliación que, en principio, es un indicador positivo del cumplimiento de una de las finalidades de la LCE. Sin embargo, habría que analizar detalladamente si esos acuerdos se vienen cumpliendo o no, de modo que se descarte que las partes hayan conciliado presionadas por el tercero conciliador (lo que al cabo de un tiempo conllevaría al incumplimiento del acta y su inevitable retorno a sede judicial).

³⁹⁹ Ver Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos que propone modificar la Ley de Conciliación N° 26872. En: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/dictamenes0106.nsf/asearchdocweb?SearchViewetOvery=conciliación%20etSearchOrder=1etSearchMax=etSearchWV=TRUEetSearchThesaurus=FALSE>

⁴⁰⁰ Dicho proyecto de ley se encontraba en estudio por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, lo que empeoraría el exceso de facultades legislativas del Poder Ejecutivo al regular un asunto que él mismo había remitido al Parlamento.

⁴⁰¹ Véase Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 1910/2007- PE, presentado mediante Oficio N° 278-2007- PR, ingresado con fecha 26 de noviembre del 2007.

⁴⁰² Montoya, Virginia. Informe Final, Estudio del Impacto sobre los servicios de Conciliación que brinda el Ministerio de Justicia. Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Banco Mundial, Lima, 12 de Junio del 2006; página 163. Puede verse en: <http://pmsj.org.pe/nweb/html/index.php> (versión revisada el 07 de Julio del 2008).

Lo cierto es –explica– que desde un análisis de conveniencia y oportunidad, uno podría estar a favor o en contra de mantener este requisito de la obligatoriedad de la conciliación, pero si en algo se coincidía, era en que debía efectuarse un balance completo que nos indicara por qué la mayoría de procedimientos conciliatorios terminaban con inasistencia de una o ambas partes, así como explicar qué estaba sucediendo con los acuerdos conciliados (en el sentido de si se estaban cumpliendo). De ahí, que cualquier reforma que se propusiera atiende realmente las necesidades ciudadanas y no responda a salidas improvisadas o a intereses de los centros de conciliación por incrementar su mercado.

Señala que es importante analizar la necesidad de cómo afrontar las dificultades del ente rector –es decir, el Ministerio de Justicia– que durante estos años no había podido regular apropiadamente la función de los operadores del sistema conciliatorio, ni coordinar eficientemente en el poder judicial.

Debe tenerse en cuenta -observa- que más allá de las intenciones y buena voluntad de parte de los funcionarios que han podido pasar por la Dirección de conciliación extrajudicial y medios alternativos de solución de conflictos (ex-Secretaría Técnica de Conciliación) del Ministerio de justicia, lo cierto es que dicha instancia ha carecido de los recursos y las capacidades apropiadas para cumplir su finalidad, es decir, regular el funcionamiento del subsistema conciliatorio y, por ende, la actuación de sus operadores. La consecuencia se ha observado en la casi ausencia de regulación estatal, o en que el ente regulador no haya podido llegar a los diversos operadores, quienes en no pocas ocasiones han aprovechado este vacío para desarrollar conductas contrarias a los fines de la conciliación.

En verdad -anota- que indebidamente desnaturalizados, han tenido que ver con la poca consistencia y el insuficiente nivel de formación de quienes aspiraban a convertirse en conciliadores, contando con operadores de deficiente entrenamiento y sin mayores habilidades para un desempeño apropiado. Otra debilidad ha sido la manera en que buena parte de los centros de conciliación han desvirtuado el procedimiento, llegando al extremo de sacrificar los fines de este mecanismo de consenso para cumplir con un requisito de admisibilidad de la demanda, produciendo

un escenario no deseado: que se perciba a la conciliación extrajudicial como una formalidad adicional para la presentación de una demanda.

Estima que ninguno de estos factores habría gravitado en el poder ejecutivo para que, sin mayor justificación, se establezca que culminó el plan piloto creado por el D.S. 007-2000 (Quinta disposición complementaria final), y que por lo tanto están dadas las condiciones para expandir el procedimiento conciliatorio hacia nuevos temas, además de exigir que la obligatoriedad se entenderá ahora para ambas partes como la solicitud y concurrencia a la audiencia ya que, de no hacerlo, significará para el solicitante la improcedencia de su demanda (art. 6), y para el invitado, la influencia negativa en el proceso judicial además de la multa que le será impuesta por el juez (art. 5).

Estos aspectos son delicados y requerirían un análisis mayor para evaluar si no se está afectando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al establecer una barrera para acceder a los tribunales. Después de todo, si bien se admite en doctrina que se pueden establecer límites para acceder a la jurisdicción, estos tienen que ser razonables y justificados porque persiguen una finalidad superior. Nos preguntamos si las restricciones que se plantean son adecuadas, sobre todo si se está acrecentando el margen de obligatoriedad de la conciliación al exigirse a las partes estar presente durante toda la audiencia. Si admitimos que de lo que se trata es de una restricción de un derecho fundamental, la tutela jurisdiccional, tendríamos que considerar que en reiterada jurisprudencia del Tribunal constitucional se ha establecido que estos recortes tienen que respetar el principio de legalidad, que significa que cualquier modificación que se haga debe realizarse a través de una ley ordinaria formal y no a través de cualquier norma con rango legal.

c) Otros temas para el debate.

En realidad -sigue diciendo el mismo La Rosa- existe una serie de cambios legislativos, algunos más pertinentes que otros, que tienen el propósito de introducir mejoras sustanciales en el procedimiento conciliatorio. Entre las modificaciones aprobadas destacamos los cambios ocurridos respecto a las reglas de concurrencia a la audiencia, que si bien exige como regla general que sea personal, se admite la excepción de las personas que no pueden trasladarse al centro de conciliación (art. 14). También se aclara los pasos a seguir cuando se debe rectificar el acta de conciliación y

no asiste una o ambas partes, con lo cual el centro de conciliación expedirá una nueva acta por falta de acuerdo. De otro lado, se otorga rango legislativo a la facultad sancionadora del Ministerio de justicia, aspecto que precisamente, había sido uno de los flancos débiles en la regulación de los operadores. También nos llama positivamente la atención el mandato por el que universidades, gobiernos regionales, gobiernos locales y colegios profesionales han de implementar y garantizar el funcionamiento de centros de conciliación dirigido a personas de escasos recursos (artículo 25).

Por ultimo -concluye- que el tema que requiere mención aparte es el caso de la conciliación judicial, la misma que si bien se mantiene como parte del proceso civil, estará ahora a cargo de los centros de conciliación –aunque nada impide que en cualquier etapa del proceso, si las partes lo solicitan, pueda el juez convocarla (artículo 324 modificado del Código procesal civil). A nuestro modo de ver, se ha simplificado la oportunidad en que puede darse la conciliación; es decir, antes de la etapa judicial, dándole coherencia al proceso y a la vía previa conciliatoria.

5.7.2.3. Nuevo Reglamento de la Ley de Conciliación (Decreto Supremo Nº 014-2008-JUS)

Como lo hemos estudiado líneas arriba, mediante el Decreto Legislativo Nº 1070 se modificó la Ley Nº 26872, Ley de Conciliación; por lo que resultaba necesario que se adecue también su reglamento⁴⁰³, así lo estipulaba la Segunda Disposición Final del Decreto Legislativo Nº 1070 que facultó al Ministerio de Justicia para que dentro de los sesenta (60) días calendarios de publicado el mencionado Decreto Legislativo, adecue el Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2005-JUS.

Así mediante Resolución Ministerial Nº 412-2008-JUS se constituyó la Comisión encargada de adecuar el Reglamento de la Ley de Conciliación, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2005-JUS, a las modificaciones establecidas por Decreto Legislativo Nº 1070. Dicha Comisión remitió al Despacho Ministerial el proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley de Conciliación adecuándolo a las

⁴⁰³ A más de tres años de implementación de la obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial, resultaba de interés nacional expedir un nuevo Reglamento de la Ley de Conciliación que promoviera la institucionalización de la Conciliación Extrajudicial como un medio eficaz de solución de conflictos, así como que se facilitara el desarrollo de los Centros de Conciliación a nivel nacional, y promoviera la difusión y sensibilización de la Conciliación Extrajudicial dentro de una cultura de paz y mejoramiento del acceso a la justicia.

modificaciones incorporadas por el Decreto Legislativo N° 1070⁴⁰⁴, dando como resultado la aprobación del Decreto Supremo 014-2008-JUS. Reglamento de la Ley de Conciliación, que fue publicado el sábado 30 de agosto de 2008⁴⁰⁵, el cual se encuentra en plena vigencia al derogar el anterior Reglamento así como sus normas modificatorias y normas de inferior jerarquía que se opongan a sus disposiciones.

Es de aclarar que existen algunas disposiciones que presentan un período de *vacatio legis*, puesto que se establece un plazo de 270 días calendario posteriores a la entrada en vigencia del Reglamento para que los Centros de Conciliación Extrajudicial adecuen su infraestructura de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47° del Reglamento. Asimismo, en el plazo máximo de 180 días calendario, los Centros de Conciliación Extrajudicial en forma obligatoria deberán de abrir nuevos libros de registros de actas los que deberán ser autorizados por Notario. A su vez el Ministerio de Justicia en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, dentro de los 9 meses siguientes a la entrada en vigencia del Reglamento, evaluará el Plan Piloto en Conciliación Laboral Extrajudicial CEPICEL. Finalmente la Dirección de Conciliación y Mecanismos Alternativos del Ministerio de Justicia creará el formato para su transcripción en éste del Acta de Conciliación, siendo que su uso será obligatorio para la validez del Acta a los 270 días calendario posteriores a la publicación del Reglamento.

Entre las novedades que trae podemos mencionar las siguientes.

1. La notificación de las invitaciones para conciliar se realizarán de similar forma que una notificación de una resolución judicial.

La notificación de las invitaciones a conciliar será responsabilidad del centro de conciliación, que podrá contratar a una empresa especializada para estos fines debiendo verificar que ésta cumpla con los requisitos de validez de la notificación bajo apercibimiento de no producir efecto alguno. La forma y los requisitos de la notificación de las invitaciones a conciliar son los siguientes:

⁴⁰⁴ De conformidad con lo establecido en el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; en el inciso 1) del artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; en el Decreto Ley N° 25993, Ley Orgánica del Sector Justicia y en el Decreto Legislativo N° 1070.

⁴⁰⁵ Con fecha 11 de setiembre de 2008 fue publicada una extensa *Fe de Erratas*, por la cual se subsanaron algunas omisiones del texto original del referido Reglamento.

a) Las invitaciones a conciliar deben ser entregadas personalmente al invitado, en el domicilio señalado por el solicitante.

b) De no encontrarse al invitado, se entregará la invitación a la persona capaz que se encuentre en dicho domicilio en caso sea persona natural. De tratarse de una persona jurídica se extenderá la notificación a través de sus representantes o dependientes, debidamente identificados.

c) En caso no pueda realizarse la notificación conforme a los literales a) y b) se dejará aviso del día y hora en que se regresará para realizar la diligencia de notificación. Si en segunda oportunidad tampoco se puede realizar la notificación se podrá dejar la invitación bajo puerta y se levantará un Acta donde deberá consignarse la imposibilidad de realizar la notificación de la invitación de acuerdo a los literales precedentes y las características del inmueble donde se dejó la invitación, fecha, hora así como el nombre, número de documento de identidad y firma de la persona que realizó el acto de notificación bajo esta modalidad, incorporando, de ser posible, la participación de un testigo debidamente identificado que corrobore lo manifestado por el notificador.

Es responsabilidad y obligación del Centro de Conciliación verificar que en el cargo de la notificación de la invitación a conciliar a los que hacen referencia los párrafos a) y b) se deje constancia escrita del nombre, fecha, hora, firma e identificación del receptor de la invitación, así como del o los testigos del acto, de ser el caso.

Podrán acompañar en el acto de notificación de la invitación a conciliar un Notario Público haciéndose cargo del costo quien lo solicita.

El Centro de Conciliación, en caso de concluir el procedimiento conciliatorio por dos inasistencias de una de las partes a dos sesiones o por una inasistencia de ambas partes, previamente a la elaboración del Acta, deberá incluir certificación expresa de haber realizado las notificaciones de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes del presente artículo⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ Artículo 17° del Decreto Supremo 014-2008-JUS. Reglamento de la Ley de Conciliación.

2. Cuando se actué por apoderado se requerirá el documento que contiene el poder y el certificado de vigencia⁴⁰⁷

La concurrencia a la audiencia de conciliación es personal, salvo las personas que conforme a Ley deban actuar a través de representante legal. En este sentido señala dos clases de excepciones a la regla de la concurrencia personal: la primera referida únicamente a las personas domiciliadas en el extranjero o en distintos distritos conciliatorios, y la segunda que se aplica a personas impedidas de trasladarse al centro de conciliación. En este orden de ideas, si una persona no se encuentra bajo los supuestos de estos dos casos, su concurrencia será personal, no admitiéndose la representación.

Tanto para las personas naturales como para las jurídicas los poderes deberán consignar literalmente la facultad de conciliar extrajudicialmente y de disponer del derecho materia de conciliación. Lo mismo se aplica a los contratos de mandato con representación.

El gerente general o los administradores de las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades, así como el administrador, representante legal, presidente del Consejo Directivo o Consejo de Administración de las personas jurídicas reguladas en la Sección Segunda del Libro I del Código Civil, tienen, por el sólo mérito de su nombramiento, la facultad de conciliar. La representación se acredita con la copia notarialmente certificada del documento donde conste el nombramiento, debidamente inscrito⁴⁰⁸.

3. Del domicilio del solicitante

Cuando el solicitante domicilia en el extranjero o en otro distrito conciliatorio se presentará el movimiento migratorio o certificado domiciliario⁴⁰⁹.

4. De la imposibilidad de asistir al Centro de Conciliación

Cuando algunas de las partes este imposibilitado temporalmente o permanentemente de asistir a la audiencia de conciliación deberá presentar

⁴⁰⁷ Esto constituye un anexo de la solicitud de Conciliación. Cfr. Artículo 14. Inc. 3 del Decreto Supremo 014-2008-JUS. Reglamento de la Ley de Conciliación.

⁴⁰⁸ Artículo 13° del Decreto Supremo 014-2008-JUS. Reglamento de la Ley de Conciliación

⁴⁰⁹ Cfr. Artículo 14°. Inc. 7 del Decreto Supremo 014-2008-JUS. Reglamento de la Ley de Conciliación.

certificado médico emitido por un Instituto de salud que acredite la discapacidad⁴¹⁰.

5. De personas analfabetas invitadas a conciliar

Las invitaciones a conciliar deben contener obligatoriamente la indicación pertinente para que en caso de personas analfabetas o que no pueden firmar, comparezcan acompañadas de un testigo a ruego⁴¹¹.

6. Exige nuevos requisitos para constituir Centros de Conciliación.

El artículo 47º del Reglamento señala una serie de requisitos tales como la exigencia de presentar Licencia de Funcionamiento otorgada por la municipalidad respectiva (*numeral 13*), siendo que, de ordinario, primero se hace el trámite administrativo ante el Ministerio y, una vez concedida la autorización, recién se podría solicitar la respectiva licencia de funcionamiento a nivel municipal; así, el hecho de exigirla de manera previa implica un requisito de difícil cumplimiento toda vez que sobre la base de qué argumento se solicitaría la licencia sin haber iniciado el trámite ante el Ministerio de Justicia.

Por su parte el numeral 14 del artículo 47º del Reglamento exige que el Centro de conciliación deberá tener como mínimo la siguiente distribución: 1) una sala de espera y recepción, 2) una oficina administrativa, 3) un servicio higiénico al interior de las instalaciones, 4) dos salas de audiencias cuyas dimensiones serán de 3 metros de largo por 3 metros de ancho, 5) una oficina por cada conciliador que permanezca en el horario de atención del centro y 6) una oficina para el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos que permanezca en el horario de atención al público. Es decir, sin ningún tipo de criterio se exige que un Centro de Conciliación debe tener como mínimo 7 ambientes destinados a las finalidades antes descritas, a la vez que un área de 18 metros cuadrados será destinada únicamente a las dos salas de audiencias. Esta exigencia resulta ajena a la realidad puesto que la anterior normativa exigía un mínimo de dos ambientes, uno destinado a la sala de audiencias y otro a la parte administrativa

⁴¹⁰ Ver Artículo 14º Inc. 6 del Decreto Supremo 014-2008-JUS. Reglamento de la Ley de Conciliación.

⁴¹¹ Revísese el último párrafo del artículo 16º, del Decreto Supremo 014-2008-JUS. Reglamento de la Ley de Conciliación.

y recepción, siendo que esta dinámica ha sido la predominante mayoritariamente, y hasta los propios centros de conciliación del Ministerio de Justicia ni siquiera cumplen con esta exigencia mínima de los dos ambientes.

Por otro lado, estos requisitos ya se exigen a los nuevos centros de conciliación que pretendan constituirse, y se ha establecido un plazo de 270 días para que los Centros de Conciliación existentes puedan adecuarse a este requisito del número mínimo de ambientes, lo que supondrá en la práctica unos mayores costos –en alquiler de espacios más amplios- los que forzosamente deberán ser asumidos indirectamente por los usuarios del sistema conciliatorio.

Por otro lado no se señala un plazo máximo de custodia del acervo documentario, lo que implica vocación de perpetuidad, máxime si el deterioro, destrucción, pérdida o sustracción de las actas o expedientes se constituye en conducta sancionable.

5.7.2.4. Decreto Supremo N° 006-2010-JUS⁴¹²

Para mejorar la aplicación, institucionalización y desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, fue necesario realizar algunas modificaciones al Reglamento de la Ley de Conciliación, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2008-JUS, las cuales se encuentran referidas a las condiciones para el ejercicio de la función conciliadora, del funcionamiento de los Centros de Conciliación y para el ejercicio de la función capacitadora con la finalidad de mejorar la aplicación, institucionalización y desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

En consonancia con lo establecido, el cinco de mayo del año dos mil diez, se dicta el Decreto Supremo 006-2010-JUS que modifica los artículos 32º, 40º, 41º, 47º, 49º, 53º, 61º, 64º y 68º del Reglamento de la Ley de Conciliación, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2008-JUS.

⁴¹² Decreto que modifica el Reglamento de la Ley de Conciliación

Entre las novedades que presenta tenemos:

- ? Se establece que el conciliador es la persona acreditada por el Ministerio de Justicia (Minjus) para el ejercicio de la función conciliadora, quien para su desempeño requiere encontrarse adscrito a un centro de conciliación autorizado por dicho portafolio y tener vigente la habilitación en el Registro Nacional Único (RNU) de ese ministerio⁴¹³.
- ? Se precisa que los conciliadores que no se sometan al procedimiento de renovación de la habilitación para el ejercicio de la función conciliadora se encontrarán impedidos de ejercer tal función⁴¹⁴.
- ? La renovación de la habilitación se hará cada cinco años contados a partir de la fecha de la resolución que otorgó la habilitación o la renovación en su caso⁴¹⁵.

5.8. La Conciliación en los procesos civiles de desalojo

5.8.1. Nociones preliminares

5.8.1.1. El Derecho de vivienda.

Observamos que el derecho social de la vivienda se le consideró como un santo derecho del ciudadano; sin embargo, vemos que este derecho sólo es un deseo o una quimera. En realidad, no es posible efectivizarlo, porque el Estado hace mucho dispendio. Por ello, no se puede obtener créditos con moderado interés para hacer

⁴¹³ Artículo 32°.- Definición: El conciliador es la persona acreditada por el MINJUS para el ejercicio de la función conciliadora, quien para su desempeño requiere encontrarse adscrito a un Centro de Conciliación autorizado por el MINJUS y tener vigente la habilitación en el RNU del MINJUS. Para llevar a cabo procedimientos conciliatorios en materias especializadas, el Conciliador deberá contar con el reconocimiento del MINJUS que acredite tal especialización. Del Decreto Supremo 006-2010-JUS.

⁴¹⁴ Artículo 40°.- De la renovación de la habilitación para el ejercicio de la función conciliadora. Se entiende por renovación de la habilitación, a la decisión contenida en un acto administrativo expedido por el Ministerio de Justicia a través de la DCMA, por el cual se prorroga la habilitación del Conciliador Extrajudicial para el ejercicio de la función conciliadora. Los conciliadores que no se sometan al procedimiento de renovación se encontrarán impedidos de ejercer la función conciliadora. El MINJUS por Resolución Ministerial establecerá, el procedimiento, el cronograma de evaluaciones para la renovación de la habilitación y el diseño del curso de actualización. La renovación de la habilitación se efectuará cada cinco años contados a partir de la fecha de la Resolución que otorgó la habilitación o la renovación en su caso. El procedimiento de renovación de la habilitación es gratuito. Del Decreto Supremo 006-2010-JUS.

⁴¹⁵ *Ibíd.*

realidad el “sueño de la casa propia”. Una condición esencialísima para el otorgamiento de créditos a largo plazo y bajo interés es la estabilidad monetaria; y, para que la moneda sea estable se requiere no sólo un buen comportamiento del Banco Central de Reserva sino que el Gobierno reduzca sus gastos, al nivel de sus ingresos para contar siempre con un equilibrio presupuestal⁴¹⁶.

Frente al panorama de escasez de vivienda que atraviesa nuestro país, se presenta también el fenómeno de la oferta y la demanda, pero sin sentido social alguno. Así es como se observa muchas veces el abuso de algunos propietarios con el cobro excesivo, o el abuso de aquellos inquilinos que pretenden que nunca les suban los alquileres.

5.8.1.1.1. Normativa internacional

a) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Para normar toda esta situación es imprescindible una rigurosa normativa. Así, la propiedad urbana ingresó al campo de utilización social en armonía con los intereses de las clases populares, porque el derecho a la vivienda como se sabe, es un derecho consagrado en toda legislación constitucional, así como también, el derecho social que inspira el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴¹⁷, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, (ONU) mediante Resolución N° 2200A (XXI) del dieciséis de diciembre de 1966⁴¹⁸.

Los artículos 11.1 y 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son los más interesantes. Constan de un solo párrafo cada uno. En ellos se declaran derechos humanos fundamentales. Veamos:

Artículo 11.1.- “Los Estados partes mediante el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuadas, y a una mejora continua de las condiciones existentes.

416 Véase La Nueva Constitución al alcance de todos, de Enrique Chirinos Soto, página 55

417 Cfr. La Constitución Comentada 1979, Alberto Ruiz-Eldregde, página 35 y siguientes.

⁴¹⁸ El Perú aprobó dicha resolución por Decreto Ley N° 22129 de marzo de 1978. Asimismo, por la Resolución Legislativa N° 13282, de 09 de diciembre de 1959, incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la importancia esencial de la Cooperación Internacional fundada en el libre consentimiento”.

Artículo 2.1- “Cada uno de los Estados partes en el presente, se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente por todos los medios apropiados inclusive la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos...”

Este Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al ser un tratado relativo a derechos humanos tiene jerarquía constitucional, según los artículos 55º y 56º, nuestra Constitución de 1993, que reconoce tanto la atención preferente del Estado, satisfacer la necesidad de la vivienda, como el derecho de la familia a una vivienda decorosa.

Este mismo Pacto Internacional, también reconoce el derecho de todos los peruanos a una vivienda adecuada y señala el compromiso de los Estados partes como el Perú, de hacer efectivo este derecho a través de medidas legislativas.

Por último, Mixán Mass decía que el derecho a la vivienda digna es un derecho humano de segunda generación, junto con otros derechos sociales. Oigámoslo: “Derechos Humanos de “segunda generación” son derechos sociales que incluye el derecho al trabajo, derecho de sindicalización, derecho a la seguridad social, derecho a la vivienda digna, alimentación, derecho a la salud, derecho a la educación y acceso a la ciencia y a la tecnología”⁴¹⁹

5.8.1.1.2. Legislación constitucional peruana

a) Constitución Política de 1979

En dicha Constitución se consagró el derecho a la vivienda. Señala el artículo 10º: “Es derecho de la familia contar con una vivienda decorosa”. Está claro que la vivienda, como la alimentación, el vestido, la educación, el trabajo, la salud e inclusive la

⁴¹⁹ MIXAN MASS, Florencio. Cuestiones epistemológicas y teoría de la Investigación y de la prueba, página 105.

recreación forman parte de lo que la escuela francesa llama Estatuto Humano o Estatuto del Hombre. Es evidente que la vivienda decorosa urge a la inmensidad de familias peruanas y, para lograrla no basta una declaración de derecho por más hermosa que sea: es indispensable una nueva política económica y social que cree las condiciones de igualdad real y el avance del desarrollo, el progreso y la paz social.

Entre tanto, el derecho a la vivienda también se encuentra consagrado en el artículo 18º de esta Constitución, cuando su texto dice que “El Estado atiende preferentemente las necesidades básicas de la persona y de su familia en materia de alimentación, vivienda y recreación...”

“La ley regula la utilización del suelo urbano de acuerdo al bien común y con la participación de la comunidad local”.

“El Estado promueve la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y de vivienda”.

“El Estado apoya y estimula a las cooperativas, mutuales y en general las instituciones de crédito hipotecario para vivienda y los programas de autoconstrucción y alquiler venta. Concede alientos y exoneraciones tributarias a fin de abaratar la construcción. Crea las condiciones para el otorgamiento de crédito a largo plazo y bajo interés”.

Sobre el problema de la vivienda una Encíclica señala: que la crisis de la vivienda es uno de los indicadores específicos del subdesarrollo. Son millones los seres humanos carentes de una vivienda adecuada o hasta sin vivienda alguna. La falta de vivienda es un problema en sí mismo bastante grave. Por eso la Santa Sede en 1987, sorprendió al mundo con un documento especial de la Comisión Iustitia et Pax: ¿Qué has hecho tú de tu hermano sin techo?. La iglesia ante la crisis de la vivienda (27 – 12 – 1987). Ver: Carta Encíclica Sollicitudo rei socialis del Sumo Pontífice Juan Pablo II al cumplirse el XX aniversario de la Populorum Progressio.

Queremos terminar reafirmando, como se dijo al comienzo que la situación de la vivienda no es sino consecuencia de la condición general del país, y que no podrá ser superada mientras no se afronte decididamente una transformación radical de su

economía y de su organización, transformación dirigida a sacarlo de la condición de país subdesarrollado en que se encuentra.

No es, pues, posible una solución a corto plazo para el problema de la vivienda. Todo ofrecimiento en este sentido es demagogia o ignorancia. La “casa propia para cada familia peruana” es una expresión con la cual no es honesto especular porque la capacidad económica de cada familia peruana la desmiente.

Nuestras palabras finales no pretenden ser pesimistas sino justas. No es el Estado, con sus propios fondos, ni los particulares, por su propia cuenta, quienes tienen la tarea de solucionar tan grave situación, sino la nación entera, con la integridad de sus recursos, la que tiene el deber de ponerse en marcha cuando antes para iniciar la transformación del país y alcanzar para los peruanos un nivel de vida digno. Al estado le corresponde, sí, la responsabilidad de dirigir las fuerzas del país hacia el logro de estos fines, una de cuyas consecuencias será indudablemente la mejora en las condiciones de la habitación. No esperemos, pues, resultados inmediatos porque la tarea es inmensa la solución vendrá lentamente, pero a condición de trabajar en forma planificada, con intensidad y constancia. Tenemos confianza en alcanzarla porque tenemos confianza en el Perú.

b) Constitución de 1993

La Constitución vigente en el artículo 10º dice: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precisa la ley y para la elevación de su calidad de vida”

“La seguridad social, consiste en el conjunto de medidas de amparo y atención de las necesidades personales en materia de salud, vivienda... etc.”

5.8.1.2. El Arrendamiento urbano en la legislación peruana

El problema social del arrendamiento urbano, con el crecimiento de las ciudades en el Perú del siglo XXI, exigió la participación estatal en la regulación jurídica del contrato de arrendamiento de predios urbanos. Esta clase de contrato, actualmente está regulado por el Código civil vigente.

La Legislación Peruana, sobre alquileres hasta el D.L. 21938, reguló el problema del arrendamiento urbano en forma coyuntural y parcial; por su naturaleza estática y carencia de visión social, fue derogada.

La reciente legislación en materia de arrendamiento se ha inclinado definitivamente a favor de los propietarios al disponer que todo contrato de alquiler de inmuebles con fines de vivienda debe sujetarse a las normas del C.C., así lo establece el artículo 14º y siguientes del D. Legislativo 709 dictado el 05 de Noviembre de 1991, como “Ley de Promoción de la Inversión Privada en Predios para Arrendamiento”.

Los procesos judiciales que se derivan de los contratos de arrendamiento celebrados fundamentalmente, se sujetarán al Código Civil en todo lo que se hubiera convenido y en consecuencia al propietario le asisten todos los derechos para exigir la desocupación o renovación de los contratos.

5.8.1.2.1. El contrato de arrendamiento como origen del proceso de desalojo.

Así consideramos pues, que para aproximarnos a un entendimiento pleno del contenido de lo que es en sí un proceso de desalojo, debemos previamente dilucidar en breve, ciertos conceptos referidos al contrato de arrendamiento⁴²⁰, ya que por lo general éste, resulta siendo un presupuesto indispensable para la interposición de una acción civil de esta naturaleza.

5.8.1.2.2. ¿Qué es el contrato de arrendamiento?⁴²¹

Hay contrato de arrendamiento cuando una parte (arrendador) se obliga a ceder a la otra (arrendatario) durante un tiempo el uso de algún bien. El arrendatario, a su turno, se obliga a pagar por el uso de ese bien, cierta renta convenida⁴²². La importancia social de este contrato queda plasmada en el hecho de que el problema de la vivienda es uno de los más agudos de la sociedad contemporánea. Los sectores más

⁴²⁰ El contrato de arrendamiento se le conoció en Roma como “locatio-conductio” era un contrato típico que se formaba mediante el consentimiento de las partes. Se le definía como un contrato por el cual una persona se compromete con otra a procurarle el goce temporal de una cosa, o a ejecutar por ella cierto trabajo, mediante una remuneración en dinero, llamada “merces”. El que se obliga a suministrar la cosa es el “locador”, hace una “locatio” y tiene contra la otra parte la acción “locati” o “ex locato”. El que debe el precio de alquiler, o “merces”, toma el nombre de “conductor”, hace una “conductio” y puede ejercitar contra el “locator” la acción “conducti” o “ex conducto”.

⁴²¹ Ver Libro VII sobre Fuentes de las Obligaciones, Sección Segunda de los Contratos Nominados del Código Civil vigente.

⁴²² Cfr. el artículo 1666º del C. C. vigente.

necesitados de la población presionan constantemente por satisfacer su necesidad de casa-habitación⁴²³, la que se encuentra entre una de las más indispensables del ser humano.

5.8.1.2.3. ¿Quiénes pueden ser arrendadores y arrendatarios?

Pueden ser arrendadores, el propietario del bien; el autor, en caso de bienes de menores de edad; el curador, el administrador de los bienes y; aquellos que la ley señale (apoderado, representante, según sean bienes públicos o privados)

Pueden ser arrendatarios cualquier persona con capacidad de goce y ejercicio, menos los indicados como arrendadores, puesto que nadie puede contraer una obligación jurídica consigo mismo.

5.8.1.2.4. Clases de contratos de arrendamiento y su duración

Estos pueden ser: determinados o a plazo fijo; indeterminados; por temporada y; por años forzosos y años voluntarios. La duración obedece a cada tipo de contrato.

a) Contrato de arrendamiento de duración determinada

Cuando por acuerdo de las partes, la duración del contrato está referida a fecha cierta, o también puede fijarse, por días, semanas, meses, años, etc. En cuyos casos tendrá que efectuarse el cómputo correspondiente, aplicando el Calendario Gregoriano, desde que estamos frente al plazo civil y no al procesal (artículo 183º C.C. 84) Según la ley (artículo 1688º C.C. 84) este tipo de contrato no puede exceder de 10 años, salvo que los bienes inmuebles materia de arrendamiento, pertenezcan al Estado o a menores de edad, en cuyo caso tendrán como plazo máximo de duración 6 años.

⁴²³ La doctrina considera que la casa habitación es la edificación urbana en que se realizan las actividades básicas de estar, dormir, comer, recrear y demás propias de una persona o unidad familiar, sin el carácter de alojamiento temporal. La característica esencial de la casa-habitación es, pues, servir de alojamiento permanente al inquilino y a su familia. Se excluye pues a las viviendas alquiladas con fines recreacionales o de temporada de invierno o verano, así como las destinadas al turismo (hostales, casa de hospedaje, hoteles, etc.). Tampoco pueden considerarse como casas-habitación sujetas al régimen de protección legal, las construcciones existentes en los predios rústicos aunque se usen como viviendas, por cuanto, constituyen partes accesorias de éstos, cuya finalidad principal es la producción agropecuaria.

En cambio, las edificaciones destinadas a viviendas construidas en las huertas o parcelaciones pre-urbanas existentes en la periferia de las ciudades se encuentran comprendidas dentro del concepto de casa-habitación.

b) Contrato de arrendamiento de duración indeterminada

Es aquel que por acuerdo de las partes, no tiene plazo fijo de vencimiento. Ello implica que en cualquier momento las partes pueden poner fin al contrato de arrendamiento mediante carta notarial.

El artículo 1690º del Código sustantivo en vigor indica que el arrendamiento de duración indeterminada se reputa por meses, o también por periodos superiores o inferiores a un mes, según se pague la renta.

c) Contrato de arrendamiento por temporada

Se denomina así, a aquel contrato otorgado en razón de las condiciones climáticas (estaciones) de cada región geográfica. El plazo de arrendamiento, según el inc. 2 del artículo 1639º del C.C. 84, será el de una temporada.

d) Contrato de arrendamiento por periodos forzosos y periodos voluntarios.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 1691º de la norma sustantiva vigente, los contratos de arrendamiento pueden ser también por periodos forzosos y periodos voluntarios, ya sea en favor de una o ambas partes.

En el primer caso, las partes se obligan a respetar la fecha de vencimiento del contrato, esto es, que no pueden ponerle fin, sino hasta la fecha acordada por ellos. Por lo tanto, si una de las partes quisiera resolver el contrato deberá indemnizar a la otra. En el segundo caso cualquiera de las partes voluntariamente pueden finiquitar el contrato de arrendamiento inclusive antes del vencimiento del mismo

5.8.2. Proceso de desalojo y conciliación

5.8.2.1. Proceso sumarísimo: Generalidades

El proceso sumarísimo⁴²⁴ de desalojo remplace a los juicios sumarios de desahucio⁴²⁵ y aviso de despedida, cuando se pretende recuperar la posesión de un inmueble urbano, destinado a casa-habitación, tienda mercantil o establecimiento industrial.

⁴²⁴ Un proceso sumarísimo se define como un proceso sintético por su reducción de términos a la mínima expresión y la concentración de sus diligencias en una audiencia única que se realiza directamente con sus elementos procesales o representantes de éstos, en forma predominantemente oral, para asuntos exprofesamente señalados por ley y para los que requieran urgente tutela jurisdiccional.

Así también resulta viable esta rápida acción para obtener la devolución de un local utilizado como centro académico, fábrica renovadora, taller artesanal, bufete jurídico, consultorio médico, etc.

La tenencia de un inmueble puede ser legítima o clandestina. Cuando el inquilino adeuda tres meses de alquiler-renta está obligado a pagar este débito y al incurrir en mora y demora será pasible de acción judicial para devolver la casa o vivienda, pues, aunque su posesión está legitimada por el respectivo contrato verbal o escrito debe cumplir a cabalidad la prestación pecuniaria al cedente arrendador.

La tenencia es clandestina o ilegítima cuando el ocupante predial no posee título o documento contractual para seguir morando o aprovechando de la casa o aposento habitacional hasta que es llamado a juicio sumarísimo, sindicado como habitante precario, pues, además no paga renta alguna, autotitulándose cuidador o encargado del inmueble, por ejemplo.

5.8.2.2. Lo que es el desalojo como figura procesal.

El desalojo es una pretensión de orden personal, tendiente a recuperar el uso y goce de un inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple precario⁴²⁶.

Por la simplicidad de la pretensión, la norma señala que la restitución del predio se tramita bajo las reglas de un procedimiento breve y sencillo, como es el sumarísimo, ello en atención al principio de economía procesal.

⁴²⁵ Guillermo CABANELLAS en su Diccionario Jurídico, expresa “Desahucio es el acto mediante el cual el dueño de una casa o propietario de una heredad despide a su inquilino o arrendatario por las causales expresadas en la ley o convenidas en el contrato”. De donde deducimos que este tipo de juicio es para recuperar los bienes dados en arrendamiento, como se contemplaba en el artículo 952° del derogado Código de Procedimientos Civiles: “Hay lugar a la acción de desahucio, sin necesidad de juicio anterior que declare rescindido o terminado el contrato de locación: 1° en los casos de los artículos 1529° y 1531° (ahora 1697° y 1705°) del Código Civil; 2° en los arrendamientos de duración indeterminada y de años forzosos y voluntarios cuando se ha dado el aviso de despedida.

⁴²⁶ Ver Marianella LEDESMA NARVÁEZ. Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo II. Segunda Edición, 2009, Lima, Perú.

5.8.2.3. Características

Entre las características más relevantes en este proceso se encuentran: La conversión del quantum dinerario del alquiler mensual en tantas unidades de referencia procesal para entablar la demanda, según su equivalencia con la UIT., los montos sucesivos se calculan sobre esta base cuantitativa⁴²⁷.

Otra característica destacable es el lanzamiento o expulsión global de los ocupantes del predio, así como hayan sido notificados con la demanda o no hubieran participado en la contienda, pero previo requerimiento formal, una vez consentida o ejecutoriada la sentencia amparatoria de la pretensión restitutoria a favor del arrendador⁴²⁸.

Una tercera singularidad se refiere al nuevo lanzamiento del arrendatario o morador intruso, a petición del dueño o locador, pero sólo dentro de los dos meses de ejecutada la expulsión. En caso contrario, éste interpondrá otro juicio de desalojo por haber caducado el plazo bimestral, argumentando precariedad del ocupante, o bien denunciará ante el Fiscal Provincial por delito de Usurpación, conforme el artículo 202º, numeral 2 del Código Penal.

Finalmente, el pago imperativo de costas y costos (gastos pecuniarios durante el litigio) a cargo del actor, si declarada fundada la demanda por el Juez, mediante veredicto prematuro (porque aún no finiquitó el término del alquiler-renta), el inquilino pone a disposición del propietario el inmueble locado al culminar el periodo contractual, previo allanamiento de la acción⁴²⁹.

5.8.2.4. El desalojo y su tratamiento en la doctrina y en la ley

A través de la figura procesal del desalojo, el titular de un bien mueble o inmueble puede demandar judicialmente su entrega forzada de quien lo posee indebidamente. Así, es usual demandar por desalojo cuando el ocupante carece de título que justifique su posesión, cuando se ha producido el vencimiento del plazo de un contrato traslativo de la posesión (arrendamiento, usufructo, comodato, etc.) o cuando el legítimo poseedor incumple en el pago de la prestación convenida.

⁴²⁷ Ver artículo 547º del Código Procesal Civil.

⁴²⁸ Consúltense los artículos 592º y 593º del Código Procesal Civil.

⁴²⁹ Cfr. el artículo 594º del Código Procesal Civil.

El proceso de desalojo se encuentra previsto en el artículo 546° del Código Procesal Civil, tramitándose dentro de la vía del proceso sumarísimo⁴³⁰.

a) Objeto:

El objeto de este proceso es la restitución de un predio, inmueble o mueble⁴³¹, de la persona que lo posea injustificadamente. Para nuestra legislación la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad⁴³²; la cual puede ser ejercida por un poseedor inmediato, vale decir, aquel poseedor temporal en virtud de un título, en contraposición del poseedor mediato, siendo éste el que confirió dicho título⁴³³. Son requisitos para constituirse en poseedor inmediato: a) que la posesión que ejerce sea en mérito de un título o contrato y b) que la posesión ejercida sea temporal. Y se entenderá por poseedor mediato quien transmitió la posesión al inmediato, así como apunta el Dr. Jorge Avendaño, “normalmente, el poseedor mediato es el propietario; pero puede no serlo. Puede ser, inclusive, un usurpador, una persona sin derecho, un poseedor ilegítimo que entregó a otro, en forma temporal y con justo título posesorio, la posesión del bien que antes detentaba”.

El proceso de desalojo no tiene por propósito dilucidar los derechos de propiedad de un bien, porque esto excedería el objeto de este proceso que es el determinar si el actor (demandante) tiene o no derecho a la “restitución” del referido bien.

b) Competencia

La competencia de los jueces está sujeta al monto de la renta o a la cuantía por la que se demanda. Así tenemos que cuando la renta mensual que el poseedor del bien estaba obligado a pagar ascienda a más de 5 unidades de referencia procesal (URP), o cuando no exista cuantía será competente el juez especializado en lo civil. En cambio, si la cuantía por la que se demanda fuere hasta 5 URP, será competente el Juez de paz letrado⁴³⁴.

⁴³⁰ Entre las características del proceso sumarísimo encontramos la reducción de términos, concentración de diligencias, urgencia, exclusividad, oralidad y representación. Cfr. Wilvelder ZAVALETA CORRUITERO. Código Procesal Civil. Tomo II, página 758-759.

⁴³¹ Revísese los concordantes artículos 585° y 596° del Código Procesal Civil de 1993.

⁴³² Ver el artículo 986° Código Civil.

⁴³³ Cfr. artículo 905° del Código Civil.

⁴³⁴ Cfr. artículo 547° del Código Procesal Civil de 1993.

c) Sujetos intervinientes

Sujeto activo – El demandante

El sujeto activo es el legitimado para demandar el desalojo de un bien, pudiendo ser: el propietario, el arrendador, el administrador, y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio (poseedor mediato), salvo aquellas personas que puede iniciar un proceso de interdictos. Dicho proceso es procedente cuando: el poseedor inmediato de un bien ha sido perturbado en el ejercicio de su derecho de posesión o cuando ha sido despojado del bien que poseía. En el primer caso, el agraviado podrá interponer un interdicto de retener y en el segundo un interdicto de recobrar. En ambos casos el derecho prescribirá al año de ocurrido el desalojo o la perturbación.

Sujeto pasivo – El demandado

El Código Procesal Civil en su artículo 586º segundo párrafo señala que pueden ser demandados por desalojo el arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución.

El artículo sin duda se refiere a los poseedores inmediatos que además de los mencionados en el artículo citado y a decir de Prieto Castro y Ferrandiz pueden ser “los inquilinos colonos, demás arrendatarios, administradores, encargados, porteros, guardas o cualquiera otra persona que disfrute o tenga en precario la finca, sea rústica o sea urbana, sin pagar merced”, los mismos que, como dijimos en su momento, son solo poseedores transitorios que transcurrido un tiempo deberán devolver o restituir el bien a sus poseedores mediatos.

d) El lanzamiento

Interpuesta la demanda y admitida ésta el juez correrá traslado a la parte demandada la cual deberá contestarla en el plazo de 5 días luego de los cuales el juez fijará fecha y hora para la audiencia única (saneamiento – Conciliación – Pruebas y Sentencia) dentro de los 10 días de contestada la demanda. En la Audiencia Única, luego de actuados los medios probatorios referentes a las cuestiones de fondo del proceso, el juez concederá la palabra a los abogados que así lo soliciten y luego de escucharlos expedirá sentencia.

Excepcionalmente, el juez podrá reservar su decisión por un plazo que no excederá de 10 días contados a partir de la conclusión de la audiencia.

Quien resultare vencido podrá recurrir a una segunda instancia interponiendo un recurso de apelación dentro de tres días de haber recibido la notificación de la sentencia. Transcurrido el plazo para interponer la apelación y no interpuesto, el juez declarará consentida la sentencia con lo cual lo resuelto adquiere carácter de cosa juzgada y se procederá a su ejecución.

Este punto en el proceso es de suma importancia porque permitirá pasar a la siguiente fase del proceso de desalojo llamado lanzamiento. Así es, luego de transcurrido seis días desde la resolución que declara consentida la sentencia o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado, a pedido de parte, se ordenará se lleve a cabo el lanzamiento; es decir, la desocupación total del bien que fuera materia de litis contra todos los que ocupen aunque no hayan participado en el proceso o no hayan sido notificados.

La ley es clara cuando establece que se considera como lanzamiento efectuado sólo aquél que permite la entrega del bien totalmente desocupado e íntegro al demandante⁴³⁵. Asimismo, establece que podría solicitarse un nuevo lanzamiento si se comprobara, dentro de los dos meses siguientes al lanzamiento, que el ocupante vencido ha reingresado en el bien. Por último, conforme el Dr. Max Arias Schreiber, en concordancia con el artículo 1711º del Código Civil, dice: “tratándose de bienes susceptibles de ser ocupados, como son los inmuebles, el arrendatario no puede desocupar el bien sin haber recabado previamente autorización escrita del arrendador o, en su defecto, de la autoridad respectiva. Caso contrario, será responsable de la renta y de los pagos por los servicios a su cargo que se devenguen después de la desocupación del bien hasta que el arrendador tome posesión, de los daños y perjuicios correspondientes y de que un tercero se introduzca en el bien”

⁴³⁵ Véase el artículo 593º del Código Procesal Civil.

e) Pago de mejoras

Por ley el poseedor puede demandar el pago de mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarísimo, pero si antes es demandado judicialmente por el desalojo del bien, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación (cinco días hábiles) Este proceso no es acumulable al del desalojo, sino que se tramita de manera paralela.

f) Situaciones especiales del desalojo

Frecuentemente, el proceso se encuentra lleno de situaciones especiales cuyas soluciones legales del análisis minucioso que se haga de la normatividad complementaria; por ello, a continuación plantearemos tres de las situaciones más comunes y sus respectivas soluciones.

f.1) Poseedor actual del bien es un tercero

Cundo el poseedor del bien sea un tercero, ya sea que tenga un título o no, ajeno a la relación establecida entre quien cedió la posesión y quién la recibió, el demandante debe denunciarlo (civilmente) en su demanda de desalojo⁴³⁶.

El juez notificará al denunciado con la demanda, quien podrá participar del proceso por el hecho que lo resuelto en éste lo afectará. La omisión a este mandato legal podrá acarrear la nulidad del proceso como lo estableció la jurisprudencia de la Corte Suprema Cas N° 2012 – 97. “habiéndose hecho presente que existía un tercero a quien le podía afectar lo resuelto en el proceso, el juez debe proceder a citarlo para que intervenga en el proceso (...) la falta de su citación acarreará nulidad”.

El tercero puede actuar como litisconsorte voluntario del demandado desde la audiencia única; es decir, podrá apersonarse en el proceso con las mismas facultades que el demandado. Si el tercero careciera de título posesorio y el juez advierte esto durante la audiencia única aplicará la figura de la extromisión, es decir, mediante resolución debidamente motivada lo separará del proceso.

⁴³⁶ Consúltense el artículo 587° del Código Procesal Civil.

Puede darse la situación que el demandado acredite en la contestación de la demanda no ser el poseedor directo sino que posee en nombre y dependencia de otro (por ejemplo, guardián) en este caso se tendrá que notificar nuevamente el admisorio de la demanda de desalojo; para lo cual el demandado deberá precisar el domicilio del poseedor, bajo apercibimiento de ser condenado en el mismo proceso a pagar una indemnización por los daños y perjuicios que su silencio cause al demandado⁴³⁷, además de la imposición de una multa no menor de 10 URP. (S/. 3,000) ni, mayor de 50 URP (S/. 15,000) De concurrir el citado al proceso y reconocer ser poseedor, reemplazará al demandado, quien quedará fuera del proceso.

f.2) Proceso de desalojo y tiempo de interposición de la demanda

Lo común es que se demande el desalojo luego de vencido el plazo establecido en el contrato celebrado; sin embargo, nada impide que se pueda iniciar el proceso antes de la conclusión del proceso establecido para la restitución del bien⁴³⁸. En este caso, si se declarase fundada la demanda, el lanzamiento sólo podrá ejecutarse luego de transcurrido el sexto día desde que venció el plazo pactado para la restitución.

El demandado quedará exonerado del pago de costos y costas del proceso si se allanar a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante. Dicho pago correrá por cuenta del demandante en concordancia con el artículo 413° del Código Procesal Civil Cuando establece que están exonerados quien reconoce o se allana a la demanda dentro del plazo para contestarla.

f.3) La renta y el proceso de desalojo

La demanda de desalojo puede ser interpuesta contra el ocupante precario, el arrendatario, el subarrendatario o a quien le sea exigible la restitución.

Iniciado el proceso de desalojo contra un ocupante precario, el demandante no podrá cobrar un monto mensual como renta mientras dure el proceso ya que al no existir un contrato que establezca el monto a pagar no podría exigirse éste.

⁴³⁷ Revísese el artículo 105° del Código Procesal Civil.

⁴³⁸ Ver el artículo 594° Código Procesal Civil.

Por otra parte, una característica del ocupante precario es que no tiene ningún vínculo obligacional con el propietario o demandante de la restitución del bien.

La situación es un poco distinta cuando existe un contrato de arrendamiento celebrado entre las partes el cual puede ser de duración determinada, es decir con fecha exacta de vencimiento, tenga una finalidad específica, o si se trata de predios ubicados en lugares de temporada⁴³⁹ o de duración indeterminada, es decir, cuando no se encuentren en las situaciones antes descritas o si así lo establecieran las partes.

De presentarse la primera situación, al finalizar el plazo del contrato si el arrendatario no entregara el bien, no se entenderá que el contrato ha sido renovado sino que los efectos de éste continúan; por lo tanto las estipulaciones de éste permanecerán vigentes y por eso mismo continuarían las obligaciones de ceder el bien en posesión y el pago de la renta. Pero sólo hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede suceder en cualquier momento convirtiéndose así el contrato de arrendamiento de duración determinada en uno de duración indeterminada⁴⁴⁰.

5.8.2.5. La Conciliación en los procesos civiles de desalojo

Como ya lo hemos estudiado líneas arriba, la conciliación constituía una etapa obligatoria dentro del proceso que se daba antes de saneamiento procesal. La audiencia de conciliación en los procesos civiles de desalojo tuvo la finalidad de que la Judicatura pudiera satisfacer las justas expectativas de locadores y arrendatarios, en la aplicación de estrategias de negociación basadas en la comunicación, al exponer el caso fijando los puntos controvertidos y logrando en base a acuerdos una solución al conflicto, enfatizando por ello, que más vale acceder a la propuesta en tediosa contienda de nunca acabar, con menos cabo subsiguiente para los intereses patrimoniales de cada cual.

Como corolario, el Juez decisorio evaluaba con perspicacia la oferta y contra-oferta de cada litigante durante la audiencia para emitir su veredicto final, si acaso no hubiera conciliación entre los contendores.

⁴³⁹ Revísese el artículo 1689° del Código Civil.

⁴⁴⁰ Cfr. el artículo 1700° del Código Civil.

6. Administración, servicio y función pública. Marketing social⁴⁴¹ aplicado a la conciliación

Con la modernidad el Estado está cada vez más alejado de la gente. Los políticos llevan eso al extremo porque lo que hacen es privatizar el Estado, en el sentido de ponerlo al servicio del gran capital⁴⁴²

6.1. Modernidad

Empecemos con un intento de indicar su significado con las siguientes preguntas: ¿Qué es lo que acontece con la modernidad? ¿Constituye en el fondo un medio para el bienestar humano? ¿Es útil o no para la ciudadanía que busca satisfacer sus necesidades fundamentales con su propio trabajo?

En rigor, en el Perú y en el mundo se ha desencadenado el fenómeno de la modernidad aparejada con la globalización⁴⁴³. Una modernidad, con metas y objetivos no muy bien definidos a favor del hombre peruano y del habitante de la tierra en general. Nadie sabe hacia adónde va la globalización. Los hombres de ciencia, los estadistas y los mismos filósofos, sólo muestran su preocupación, llegando al extremo de vaticinar el fin de la humanidad. Algunos estudiosos escriben que gran parte del fenómeno de la modernidad la constituyen impulsos emocionales que no tienen aun la teoría indispensable para producir los cambios. Es lo que afirman algunos académicos, políticos y comunicadores sociales. Empero, la comprobación de los hechos nos lleva a la convicción de que hay algo que necesita cambiarse realmente. Hay que preguntarse en este mismo momento cuál es la respuesta que, sobre la materia, dan los diferentes sectores; qué interpretación dan quienes tienen el poder económico y político⁴⁴⁴. Es más, cabe preguntarse si con los cambios de la modernidad se profundizan las desigualdades, brechas y abismos, exclusión social, etc.

⁴⁴¹ El producto del marketing social es un servicio de calidad que se brinda a la comunidad.

⁴⁴² Véase entrevista a Luis PÁSARA, abogado, periodista y profesor universitario, en que desmiente el tono triunfalista de quienes hablan del milagro económico peruano. Dicha entrevista fue publicada en Domingo, Revista de la República, el 27 de marzo del 2011, página 10.

⁴⁴³ Entiéndase bien: globalización y no globo colonización.

⁴⁴⁴ Consúltese la obra Perú ante los desafíos del Siglo XXI, publicada por el Fondo Editorial PUCP 2011-05-17. Un libro que entraña una agenda sobre los problemas que enfrenta el país y los desafíos a superar. En la primera parte del libro retrata seis aspectos de la realidad social peruana del siglo XXI. Otros seis trabajos integran la segunda parte del volumen, dedicada a los desafíos del Estado peruano en el presente siglo y en la tercera parte propone tres miradas que ayuden a poner en perspectiva la realidad problemática y los exigentes desafíos que plantea esa otra cara del impresionante crecimiento económico y la globalización. Es una obra que aparece en inmejorable momento, y debería ser material obligado de lectura de la clase política que pretende regir los destinos del país.

Ahora bien, por nuestras lecturas, sabemos que la modernidad es un proceso cualitativo de superación, riesgo, vida dinámica: eso es la modernidad. Un fenómeno que, en el tiempo, observa su mayor objetividad con los grandes cambios de la revolución científica, tecnológica y la economía política mundial. Científicamente demuestra creatividad humana y entraña el desafío de establecer nuevas estructuras, métodos, técnicas, procedimientos y estilos de competitividad. Actualmente, no es posible modernidad sin competencia, liderazgo estratégico, rentabilidad de la inversión, transparencia, costo-beneficio social. La modernidad puede ser un medio para el bienestar humano. Es posible compartir la modernidad con respeto a los derechos constitucionales y afianzando los deberes y derechos humanos. La eliminación de las barreras comerciales, la creación de nuevos mercados, están obligando a cambios sustantivos a los negocios. Es un avance fabuloso si los servicios públicos son de calidad y eficiencia. Los adelantos resultan de una química muy frecuente entre modernidad, ciencia, paz y conciliación de hombres y comunidades. Esa es la modernidad que se demanda.

Es conveniente recordar que en la última revolución tecnológica, es decir, desde la década del 50 del siglo pasado se han producido reestructuraciones impresionantes, tales como la robótica, la ingeniería genética o bioingeniería y las telecomunicaciones. Destacan las áreas tecnológicas del procesamiento, almacenaje y manejo de la información por los medios computarizados, incremento en el desarrollo de los medios de comunicación, máquinas automatizadas, etc. Una modernidad incluyente y humanista con fuentes de trabajo. Una modernidad en la que el Estado cumpla sus fines y la administración pública, brinde servicios de justicia, educación, vivienda, salud eficientes y de calidad. Es el ideal y esperanza del hombre auténticamente moderno del siglo XXI. En ese sentido, creemos que la modernidad sí constituye en el fondo un medio para el bienestar humano. Precisamente, entre los nuevos instrumentos para la modernidad tenemos la administración, administración pública y el servicio y la función pública.

6.2. Administración

Es oportuno plantear las siguientes preguntas: ¿Cuál es el alcance de la administración y cuál es su relación con la administración pública? ¿Es la administración una carrera profesional apasionante, desafiante y satisfactoria?⁴⁴⁵ ¿Por qué se dice que el administrador está en posibilidad de hacer grandes aportes a la sociedad? ¿Cuáles son los desafíos de la administración? ¿Siguen vigentes las ideas de Deming?

En materia de administración los autores nos hablan también de la necesidad de enfrentarse a un cambio tanto en la privada como en la pública. Análogamente, muestran su interés por la “eficacia” y “eficiencia” y también por los desafíos de la administración y su conceptualización.

6.2.1. Administración pública.

*El poder me ha fascinado desde hace mucho tiempo.
¿Qué es? ¿Quién lo tiene? ¿Quién lo quiere?
Y, ¿Cómo se consigue?*

Albie M. Davis⁴⁴⁶.

Administración, etimológicamente, deriva de la palabra latina *administrare* que significa servir, gobernar, cuidar, regir. Administrar es manejo o servicio y aplicación de medios afines para realizar sus cometidos. Julio César entendía que administrar es mandar. Administrar es gobernar para Tito Livio; Administrar es dirigir para Cicerón. Y, para Quintiliano, administrar es conducir⁴⁴⁷.

Administración en el más amplio sentido es actividad equivalente a la de gobierno comprendiendo las tres funciones jurídicas del Estado: legislación, justicia y administración (Villegas). Administración entraña la idea de proceso de planear, organizar, liderar y controlar el trabajo de los miembros de la organización y de utilizar todos los recursos disponibles de la empresa para alcanzar objetivos organizacionales establecidos⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ Stoner James A. F. y Freeman R. Edward. Administración Administración. (Prefacio) Quinta Edición. Prentice Hall Hispanoamericana, S. A. México. 1994, página

⁴⁴⁶ Citado por Mirta Gómez Olivera en su libro Mediación Comunitaria: Bases para implementar u Centro de Mediación Comunitaria y de Resolución de Conflictos, página 45.

⁴⁴⁷ Ver el Diccionario Etimológico de Miguel Raymundo.

⁴⁴⁸ Stoner James A. F. y Freeman R. Edward. ob. cit, páginas 506 siguientes.

Roger Millar, por ejemplo, en su obra “La direction des Entreprises”⁴⁴⁹ escribe que es una “disciplina cuyo objetivo es analizar las decisiones que la empresa toma para enfrentarse a las exigencias dinámicas de su contexto, elaborar estrategias de acción, resistir a las tensiones internas y lograr altos niveles de eficiencia”.

Administración también entraña el estudio del concepto, cualidades, funciones y estilos del liderazgo, cómo hacer liderazgo transformacional o carismático en la gestión pública universitaria, cuáles son los desafíos a la teoría del liderazgo y cuál es la importancia de la ética en la administración pública, en general. Asimismo, comprende el estudio del rol de la comunicación y las fallas o barreras de comunicación interpersonal y organizacional, en el contexto de una economía cada vez más globalizada⁴⁵⁰

6.2.1.1. La administración pública peruana

En estos últimos años se ha hablado acerca de la necesidad de impulsar y modernizar la administración pública. Ello se refleja en los últimos trabajos publicados sobre la materia. En general, muchos de estos artículos, ensayos, libros y otros que obran en el mercado intentan considerar a la administración pública como una disciplina prodigiosa que permite al Estado optimizar el cumplimiento de sus funciones; sin embargo, vemos que en la actualidad el Estado no es capaz de brindar plenamente los servicios públicos a la comunidad.

Uno de los mejores exponentes de la administración pública en los tiempos modernos ha sido Patrón Faura⁴⁵¹, quien afirma: para que el Estado pueda cumplir eficazmente sus fines esenciales de lograr el bienestar colectivo, es preciso e indispensable la acción dinámica y permanente de un conjunto de entidades con múltiples acciones, adecuadas y técnicamente coordinadas entre sí. En eso consiste la maquinaria operativa, llamada administración pública. Sin duda una administración identificada dentro del sistema constitucional con el poder ejecutivo, que comprende al gobierno nacional y a la administración.

⁴⁴⁹ Citado por Rolando Arellano C, en su obra Marketing. Enfoque América Latina, página 1.

⁴⁵⁰ Stoner James A. F. y Freeman R. Edward, ibídem

⁴⁵¹ Véase la obra Derecho administrativo y administración Pública en el Perú de Pedro Patrón Faura y Pedro Patrón Bedoya. 8ª Edición ampliada y actualizada. Editora Jurídica Grijley E. I. R. L. Lima 2004, página 65

Asimismo, el profesor Muñoz Amato⁴⁵² sostiene que el cambio que hay que operar en la administración pública consiste en entenderla como un conjunto de ideas, actitudes, normas, procesos, instituciones y otras formas de conducta humana que determinan cómo se distribuye y ejerce la autoridad política y cómo se atiende los intereses públicos. Sin duda la Administración Pública tiene como ambiente de aplicación el Sector Público Nacional, con su principal protagonista el “Potencial Humano”⁴⁵³ encargado de poner en movimiento toda la maquinaria administrativa del Estado⁴⁵⁴.

La Administración Pública, tan estrechamente vinculada a las acciones que señala la Constitución del Estado peruano, no desenvuelve estrictamente sus funciones en el área del Poder ejecutivo, aunque, desde luego, es el Poder Administrador por excelencia. Sin embargo, en la práctica se encuentran actividades administrativas en los otros poderes, así como en los gobiernos locales –municipalidades– en los regionales y en los organismos autónomos descentralizados⁴⁵⁵. A su vez, conforme se ha mencionado, los poderes legislativo y ejecutivo, administran justicia en su ámbito interno; así mismo, el ejecutivo y el judicial, legislan dentro de su propia administración.

Los ministros realizan actos del gobierno, sobre todo en el Consejo de Ministros como cuerpo y dentro de la Constitución y de la Ley; empero, fundamentalmente realizan la administración pública (Ruiz Eldredge, 281).

En cuanto a la relación con la administración privada –arguye Patrón Faura– existen semejanzas y diferencias. Entre las primeras tenemos que ambas son muy parecidas, ambas son prácticas, prestan servicios y se basan en técnicas comunes para planear, organizar, elaborar sus presupuestos y contratos. Tanto en la una como en la otra, se requieren conocimientos y destrezas muy parecidos. En sus orígenes la administración pública solamente se ocupó de supervigilar el cumplimiento de determinadas disposiciones legales de seguridad y bienestar colectivo (Estado Gendarme), dejando para la actividad privada todo el mecanismo de la economía y sociología nacionales⁴⁵⁶. Entre las segundas, tenemos que en la imaginación popular la administración

⁴⁵² Citado por Pedro Patrón Faura, *ibid*.

⁴⁵³ Un potencial humano que debe ser capacitado permanentemente. Es uno de los 14 puntos para administradores de alto nivel que pretenden promover la calidad. Ver el libro *Administración* de James A. F. Stoner y Edward Freeman, página 8.

⁴⁵⁴ Ver la obra arriba citada de Patrón Faura, página 66.

⁴⁵⁵ Patrón Faura, *opus cit.* página 66.

⁴⁵⁶ Patrón Faura, *opus cit.*, página 69.

gubernamental es burocrática, en cambio la administración privada es “comercial”; la administración gubernamental es política y la administración privada no. Es quizá una comparación un tanto simplista pero reviste cierta importancia, puesto que, la gente desea encontrar, en su incipiente conocimiento administrativo, una explicación acerca del funcionamiento del sector justicia, una de las ramas de la administración general. No es muy exacto, pero nos da una idea de lo que se concibe a nivel de la colectividad común y corriente⁴⁵⁷.

Hay marcadas diferencias, el Gobierno es soberano y hace las leyes, en este terreno el mundo de negocios tiene solo un papel de apoyo o de oposición. Hay prominentes diferencias, el Gobierno es soberano y hace las leyes, en este terreno el mundo de negocios tiene solo un papel de apoyo o de orientación. El gobierno sirve a los intereses públicos en su más amplia acepción, en tanto que, a los negocios les interesa más el provecho o lucro. Sin embargo, estas diferencias disminuyen al aumentar las semejanzas y la superposición y burocratización tanto en los negocios como en el Gobierno⁴⁵⁸.

La eficiencia de una entidad gubernamental –concluye el precitado autor– no debe medirse por la maximización de sus ingresos o la minimización de sus gastos, sino por la calidad e intensidad con que realice los propósitos públicos.

Es una equivocación común la de juzgar al Gobierno en términos de sus ganancias y pérdidas –como si fuese una empresa comercial– con el empeño de que gaste poco, no incurra en deudas y mantenga su presupuesto equilibrado. A menos que el Gobierno sea un negocio de los gobernantes, su eficiencia siempre debe juzgarse con arreglo como contribuye a la satisfacción de las necesidades y los ideales del pueblo.

Nuestra vigente Constitución de 1993, en materia de administración pública, entraña valores y principios dignos de encomio; sin embargo, vemos que revelan una notable contradicción con las disposiciones anotadas sobre administración y servicio público. Al parecer Lassalle no se equivocó cuando afirmó que en muchos países no hay una sino dos Constituciones que se dan simultáneamente: una como resultado del texto oficial con tanto artículo y de otro lado, la aplicación deformada de esa misma Carta, que en

⁴⁵⁷ Patrón Faura, opus cit., página 69.

⁴⁵⁸ Patrón Faura, opus cit., página 70.

la práctica ejecutan o imponen los intereses creados de una nación. Creemos con Basadre⁴⁵⁹ que nuestro problema es un problema de eficacia y no de cantidad. Aún sigue la brecha entre el Perú oficial y el Perú profundo⁴⁶⁰.

En realidad, resulta extraño que en una Carta de tal magnitud, se expongan anhelos y aspiraciones, empero, estos quedan después relegados, cuando el articulado posee instituciones y afirma categorías jurídico-políticas destinadas a mantener y agudizar un sistema demoliberal de economía; y el ciudadano, pese a las declaraciones líricas anotadas, queda sujeto a los vaivenes de un capitalismo egoísta, individual y competitivo.

Si se aceptan estos puntos de vista, el próximo paso será investigar qué es lo que entendemos por servicio público.

6.3. Servicio público⁴⁶¹.

Servicio público de justicia consiste en un conjunto de actividades o prestaciones en materia de justicia que realizan el Estado, por intermedio del MINJUS y otras entidades oficiales, para cumplir el fin esencial de la justicia, en beneficio de la colectividad.

Ahora me ocuparé del servicio público. Empero, antes de que inicie la elaboración de este aborde debo plantear dos interrogantes: ¿Qué es lo que pasa con los servicios públicos en el Perú? ¿En qué radica el principio jurídico? ¿Cuál es su significado, definición y alcances? ¿Cuál es el objeto de la Ley N° 27588 dictado en noviembre del 2001, sobre prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos...? ¿Qué prohibición establece la Ley N° 26771?

En esencia, lo que pasa con la idea de los servicios públicos en el Perú es que concuerda con otras ideas del servicio público contenidas en la doctrina extranjera. Al respecto León Duguit escribe que es “toda actividad cuyo cumplimiento debe ser

⁴⁵⁹ Véase la interesante obra Jorge Basadre: Memoria y Destino del Perú de Ernesto Yopez del Castillo, página 162.

⁴⁶⁰ *Ibíd.*

⁴⁶¹ Sugiere la idea de actividad dirigida al interés general consistente en brindar prestaciones al público. Lo público es el fin que el servicio persigue, es decir a la persona que lo atiende, forma como se presta, norma que lo regula, el destinatario del servicio es decir al pueblo o comunidad en general: Ver el libro Lecciones de Derecho Administrativo. El Servicio Público y el Dominio Público, de Marco Antonio Cabrera Vásquez y Rosa Quintana Vivanco, página 15.

regulado, asegurado y controlado por los gobernantes⁴⁶², porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social, y porque, además, es de naturaleza que no puede ser completamente asegurada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante”⁴⁶³, Otro autor expone que los servicios públicos son las actividades, entidades y órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por Constitución o por Ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda⁴⁶⁴

Baldo Kresalja⁴⁶⁵ considera que es la actividad dirigida a ordenar a la sociedad hacia el bien común y que tiene un incuestionable carácter público porque sirve para la plena satisfacción de las prestaciones a favor de los administrados.

En cuanto a su significado, definición y alcances en la doctrina nacional Patrón Faura explica que la razón de ser de la administración pública es servir a la colectividad y al país, con el propósito de brindarle bienestar y beneficios culturales, materiales, económicos, sanitarios, alimenticios, de vivienda y de justicia, en especial. Añade que algunos los definen con criterio muy amplio, refiriéndose a todas las actividades o prestaciones que realizan las dependencias oficiales en beneficio de la colectividad. Otros los limitan solamente a determinadas funciones estatales⁴⁶⁶. Nosotros sostenemos –insiste- que los servicios públicos son actividades que realiza el Estado para cumplir sus fines esenciales en beneficio de la colectividad. Esta expresión tiene un doble alcance. Se refiere a la acción permanente y eficaz de atender las necesidades de la población. También se refiere a las entidades que se constituyen y funcionan para encarar y resolver los problemas en su más amplio aspecto, que atañen y afectan a los grupos humanos integrantes de una nación. Pero lo cierto es –enfatisa-

⁴⁶² El gobernante debe entender que el Estado se debe a la colectividad y que tiene que velar permanentemente por el bien común. Lo lamentable es que por motivos de crisis económica y dificultades presupuestales los servicios en educación, salud y justicia y otros que antes eran gratuitos, ahora ya no lo son. El ciudadano, no obstante que paga sus impuestos paga no sólo exámenes y medicinas en hospitales sino también sumas en colegios y peajes en carreteras, etc. El hombre de la calle opina que los jefes de la administración pública ven al Gobierno como un negocio propio al igual que los privados.

⁴⁶³ Duguit, L. Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición española. Madrid, 1926, página 73; citado por Zagarra Valdivia, Diego. En su libro El servicio público. Fundamentos. Palestra Editores, Lima, 2005, página 46.

⁴⁶⁴ Castellín, Diógenes. Los Servicios Públicos. En: W.W.W. ...

⁴⁶⁵ Kresalja R. Baldo. El Rol del Estado y la gestión de los Servicios Públicos, página 6

⁴⁶⁶ PATRÓN FAURA, ibídem, página 80.

que en la actualidad su campo de acción es cada vez más extenso, dada la ingerencia y participación que día a día va adquiriendo necesariamente el Estado y la sociedad organizada en la complejidad de la vida, quehaceres cotidianos y problemas del pueblo.

La defensa nacional, el servicio policial, el registro civil, -reitera- son servicios públicos; también lo son el desenvolvimiento de la justicia y el deporte, museos, difusión de bibliotecas, transportes y comunicaciones, etc. En síntesis el Estado se debe a la colectividad y tiene que velar permanentemente por el bien común⁴⁶⁷.

En cuanto al objeto de la Ley Nº 27588 señala que los directores, titulares, altos funcionarios, miembros de Consejos Consultivos, Tribunales Administrativos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones, están obligados a guardar secreto o reserva respecto de los asuntos o información que por ley expresa tengan dicho carácter.

Tampoco podrán divulgar ni utilizar información que, sin tener reserva legal expresa, pudiera resultar privilegiada por su contenido relevante, empleando en su beneficio o de terceros y en perjuicio o desmedro del Estado o de terceros.

La Ley Nº 26771 establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco. En su artículo primero establece que los funcionarios de dirección y/o personal de confianza de las entidades y reparticiones públicas confortantes del Sector Público Nacional, así como de las empresas del Estado, que gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal, o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección, se encuentran prohibidos de ejercer dicha facultad en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio. Es más, se extiende dicha prohibición a los contratos de servicios no personales.

⁴⁶⁷ PATRÓN FAURA, ibídem, página 80.

6.3.1. El Servicio público de justicia

Es urgente que el Estado, en especial el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Educación y la Sociedad Civil participen en la acción y estudio sobre la Conciliación, para profundizar una cultura de paz y la democracia en nuestro país⁴⁶⁸.

Ahora bien, otro deber primordial del Estado –comenta Bernales Ballesteros⁴⁶⁹- es la promoción del bienestar general, que se funda en la justicia y en el desarrollo integral. El bienestar integral –continúa- se fundamenta en dos pilares. El primero de ellos es la justicia y debemos entenderla, en consonancia con lo dicho anteriormente, en un sentido social. Acercarse a un concepto de justicia social que pueda ser aplicado a la realidad. El segundo pilar consiste en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación; un desarrollo de crecimiento con distribución.

Desde luego, entendemos que el servicio público de justicia consiste en un conjunto de actividades o prestaciones en materia de justicia que realizan el Estado, por intermedio del MINJUS y otras entidades oficiales, para cumplir el fin esencial de la justicia, en beneficio de la colectividad. En verdad se refiere a la acción permanente y eficaz de atender las necesidades de justicia de la población. Son las entidades estatales que se constituyen y funcionan para encarar y resolver los conflictos judiciales en su más amplio aspecto, que atañen y afectan a los grupos humanos integrantes de una nación.

6.3.2. El servicio público en la Constitución Política

6.3.2.1. Noción del servicio público en la Constitución de 1993

Es necesario poner en evidencia el tratamiento del servicio público en nuestra Carta fundamental. La recepción expresa de la noción de servicio público la encontramos en los artículos: 44, 58, 65, 119, 162, 192, respectivamente. Veamos:

Artículo 44^o. Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las

⁴⁶⁸ CORONADO LABO, Pedro. La Ley de Conciliación Extrajudicial y la Realidad Peruana. En: LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Año 1, N° 1, Diciembre 2000, página 75.

⁴⁶⁹ Ver la Constitución de 1993. Análisis Comparado de Enrique BERNALES BALLESTEROS, página 314.

amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Artículo 58º. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado, orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos, infraestructura.

Artículo 65º. El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular por la salud y la seguridad de la población.

Artículo 119º.⁴⁷⁰ La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo.

Artículo 162º. Corresponde a la Defensoría del Pueblo⁴⁷¹ defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y “supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía”

Artículo 192º. Las municipalidades tienen competencia para:

4. Organizar, reglamentar y administrar servicios públicos locales de su responsabilidad.

El artículo 44º indica que uno de los deberes primordiales del Estado es el promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación...; el artículo 58 dispone los principios que orientan la economía; el artículo 65 prescribe que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, el artículo 92 designa las incompatibilidades de la función de congresista; el artículo 119º que dispone que su dirección y gestión están confiados al

⁴⁷⁰ Corresponde al Capítulo V. Del Consejo de Ministros. Su antecedente es el numeral 212 de la Constitución de 1979.

⁴⁷¹ Sobre esta Institución véase el trabajo Defensoría del Pueblo de Carmen Meza Ingar, que aparece en el libro Derecho a la Información, página 82 y ss.

Consejo de Ministros; el artículo 162º determina que le corresponde a la Defensoría del Pueblo supervisar su prestación y el artículo 192º ordena que las municipalidades son competentes para organizarlos, reglamentarlos administrarlos; y, el artículo 197º preceptúa que las Regiones son autónomas y que les corresponde la gestión de actividades y servicios inherentes al Estado, conforme a ley.

6.4. Función pública⁴⁷².

¿Qué es lo que acontece con la función pública? ¿Qué pasa con la eficacia social, compromiso y participación del trabajador público? ¿Qué significación tiene la responsabilidad de la función pública?

Respecto a la función pública acontece que siempre tuvo una imagen totalmente negativa acorde con el sentido de una sociedad con profundas diferencias estructurales, por su rol intermediador del Estado tradicional, en el que los Gobiernos sólo debían encarnar y ser cautivos de los intereses de los grupos dominantes. Y si es verdad que interesaba el orden y estabilidad era con el fin de garantizar la vigencia hegemónica del Poder, las acciones del Estado no estaban orientadas a satisfacer las necesidades nacionales; asimismo, el aparato administrativo estaba y aun está condicionado a dichos intereses. Es más, persiste, la carencia de una perspectiva política y social transformadora. Hay pues la necesidad de una revisión y dación de nuevas orientaciones, acordes con la nueva dinámica de la función y administración pública no ajenas al interés nacional, que considere al servidor público al servicio de la Nación y como agente de transformación de su realidad. Un servidor público, eficaz, independiente, no indiferente ni marginado, ni conformista y comprometido socialmente. En realidad, resulta curioso que las funciones del Estado relativas al Servicio Público, nunca fueron precisadas ni sistematizadas en base las necesidades e intereses de la población. Hay que decir esto aunque sea doloroso.

Por eso, a la luz de los principios contenidos en nuestra Constitución de 1993, se hace necesario la urgencia de un cambio cuál es rescatar la esencia de este problema definiendo las relaciones de las tres instancias sociales: Estado, trabajador (servidor o funcionario) y comunidad nacional; y, que se traduzca en la nueva concepción del

⁴⁷² Sobre la función pública y servicio público véase el interesante trabajo Lecciones de Derecho Administrativo. El servicio público y el dominio público de Cabrera Vásquez, Marco Antonio y Rosa Quintana Vivanco, página 35 y ss.

ejercicio de la función pública que ha sido ratificada en su jerarquía constitucional en la misma Carta fundamental.

Desde esta perspectiva, la determinación de las funciones del Estado serán resultado de las demandas concretas de la sociedad en proceso de cambio y de sus objetivos últimos de Bienestar y Seguridad. Creo que el ejercicio de la función pública sólo podrá concebirse como la práctica concreta en la cual deben intervenir el Gobierno, los trabajadores públicos (servidores y funcionarios) y el resto de la colectividad nacional, en base a los principios de eficacia social, compromiso, participación y responsabilidad. EFICACIA SOCIAL entendida como el cumplimiento adecuado y oportuno de los fines de una entidad, asumida como orientada al logro eficiente de los objetivos sociales de Bienestar y Seguridad que se debe proponer la acción gubernamental moderna. UN COMPROMISO que revele una actitud diferente, de identificación en la idea y en la acción con los objetivos nacionales, acorde con la revaloración de la función pública y la institucionalización de la carrera administrativa que ratifica la Constitución. PARTICIPACIÓN, en la que se refleje el acceso del trabajador público, en forma progresiva real y efectivo a los diferentes ámbitos, niveles y modalidades de la administración institucional en función del mérito. Y no sólo la participación del servidor público sino también la participación de la Colectividad Nacional a través de los canales legales pertinentes. Y RESPONSABILIDAD, entendida como la situación que se produce cuando una persona natural o jurídica, de derecho público o de derecho privado causa daño a otra, por dolo o por negligencia; estando obligada, en consecuencia, a reparar el daño a cabalidad o indemnizarlo. Puede ser esta individual o compartida, según las circunstancias y que debe asumirse, con entereza, con dignidad, con espíritu de justicia; y sincero propósito de reparar el mal causado. He allí el significado que tiene la responsabilidad de la función pública.

6.5. Marketing social y acción conciliatoria

¿Qué es lo que se piensa del marketing social y la acción conciliatoria? ¿Cuál es la idealidad, finalidad, objetivos y qué instrumentos teóricos se van a dar? ¿Cómo actuar y quiénes integramos, quiénes participamos en la aplicación de este plan o proceso?

Hay quienes piensan que es conveniente promocionar y difundir la acción conciliatoria. Como punto de partida, traemos a colación lo que se dijo en el marco metodológico de

esta misma tesis, en el que se fijó como variable independiente al factor cognitivo, que alcanza no sólo a los abogados y magistrados sino también a los justiciables. Desde luego, es fundamental explorar el nivel de conocimiento que tiene la población en el distrito judicial de Lima, acerca de la gestión conciliatoria, cuya difusión y promoción está a cargo del Ministerio de justicia, ente encargado de regular y fiscalizar su implementación y funcionamiento. Del mismo modo, hay quienes consideran que la tarea de difundir los marcos para sembrar una cultura de paz, es necesario trabajar en educación desde los primeros años de la infancia y lo que es más, se debe adoptar con el modelo de conciliación social.

Finalizo sosteniendo que en este cuerpo de ideas se esgrimen ciertos criterios orientadores que influyan de alguna forma en las decisiones políticas del porvenir y en lo que respecta a la administración, servicio y función pública peruana.

6.5.1. Marketing social aplicado a la conciliación

6.5.1.1. Idea preliminar

En este punto se incorpora a la tesis un estudio sobre marketing vinculado a la conciliación. Un estudio que fundamentalmente obedece a razones de promoción y difusión de la conciliación en el ámbito del distrito judicial de Lima⁴⁷³ y del resto del país.

Como se ha consignado en el marco metodológico de esta misma tesis, una variable independiente del estudio, lo constituye precisamente el factor cognitivo, que se percibe en las partes, abogados y magistrados; por eso, se observa que es pertinente auscultar el nivel o grado de conocimiento que tiene la población sobre la materia.

Asimismo, –observamos– que en la tarea de difundir y promover la conciliación involucra un arduo proceso a cargo del Minjus, por ser este el ente encargado de regular y fiscalizar la implementación y funcionamiento de la institución conciliatoria. La comunidad científica y la población de Lima⁴⁷⁴ perciben la importancia de un modelo

⁴⁷³ Este Distrito Judicial cuenta con cierto número de Consultorios Jurídicos Populares, Centros de Conciliación Extrajudicial y Centros de Asistencia Legal Gratuitos.

⁴⁷⁴ Lima se ha convertido, como diría José María Arguedas, en una capital de “todas las sangres”; ver publicación de Claudia Toro y Carlos Contreras aparecida en La República del día 16 de enero del 2011, página 26.

inicial de marketing social conciliatorio, aparejado con el espíritu del ejercicio de la actual función conciliadora que tiene el mismo Minjus.

Es un modelo social de marketing conciliatorio integral, cuya enseñanza y aplicación debe comenzar desde la educación inicial del niño en Lima y otras urbes y poblados del país, si es que realmente se quiere sembrar valores, y por ende una cultura de paz.

Antes de abordar el estudio conviene conocer algunas ideas fundamentales del marketing empresarial, esto debido a que el marketing social es una extensión de éste.

El concepto de marketing ha evolucionado tanto que hoy se ve más complejo y preciso. Inicialmente, dicho concepto tenía un sentido transaccional de tipo comercial centrado exclusivamente en la empresa.

A finales de los 60, Kotler y Levi introducen una definición válida para todo tipo de organización, tenga o no fines de lucro, esto generó una corriente de pensamiento que perdura hasta finales de los 80. Últimamente, en la década de los 90 nace una nueva orientación del marketing que incluye intereses relativos al bienestar de la sociedad en su conjunto, así se manifiesta en la definición dada por Siantesmas, quien ve al marketing como el modo de concebir y ejecutar la relación de intercambio, con la finalidad de que sea satisfactoria a las partes que intervienen y a la sociedad, mediante el desarrollo, valoración, distribución y promoción, por una de las partes, de los bienes, servicios o ideas que la otra parte necesita.

6.5.1.2. Aplicación, implementación y funcionamiento

Se dice que el marketing puede ser aplicado a todo tipo de instituciones y que no hay excepciones en su uso. Esta afirmación es producto del creciente desarrollo del marketing en los últimos tiempos, hoy casi todo es marketing. La nueva cultura profesional se caracteriza por la búsqueda agresiva de espacios en el mercado de la máxima rentabilidad y para la consecución de este objetivo se sirven de instrumentos como el marketing.

Básicamente, el marketing en el sector privado influye en las relaciones de intercambio económico que tiene lugar en el mercado. Estas relaciones de intercambio en el mercado son establecidas por consumidores y productores.

El consumidor al concretar la compra de un determinado bien procura la satisfacción de una determinada necesidad a cambio de ese beneficio o valor que recibe entrega a un determinado oferente su dinero, con lo cual está expresando al productor su preferencia por él antes que por un competidor y le está alentando a producir más de ese bien al tiempo que le facilita los medios para hacerlo.

Estas ideas nos ayudan a entender cómo se aplica y qué rol que cumple el marketing en el sector privado; pero para entender su funcionamiento en el sector público debemos establecer primero algunas nociones que marcan claras diferencias:

1.-Primero hay que señalar que el sector público produce en general servicios más que productos razón por la cual emplea el marketing de servicios el cual se sustenta en los mismos principios generales y conceptuales del marketing tradicional. 2.-En lo que respecta a la naturaleza de los intercambios debemos destacar que los bienes que el Estado produce tienen en general características diferentes de los bienes privados; así, mientras que los bienes privados proporcionan un disfrute individual, los bienes públicos no son susceptibles de apropiación individual; por ejemplo, el alumbrado público que lo pague quien lo pague todas las personas podemos beneficiarnos de él. 3.- Respecto al fin que persiguen el estado persigue fines distintos al lucro empresarial, por razones de utilidad social, como brindar una justicia más efectiva, por ejemplo; y, en este sentido, los servicios que brinda el Estado, obedecen a las necesidades de la población, que son definidas políticamente, lo cual las coloca más allá de la lógica maximizadora de los beneficios económicos predominantes en el ámbito privado y el financiamiento de los mismos, se solventa a través de decisiones del sistema político institucional del Estado; es decir por la vía de la asignación presupuestaria y la fijación y cobro de impuestos que paga el ciudadano por lo que el sector público a menudo no existe el precio por el servicio brindado. 4.- En lo referente a la estructura del mercado encontramos que en las empresas privadas existen distintos tipo de estructuras de mercado, pero en casi todas ellas impera la competencia y el ejercicio de la elección, por parte de los clientes. Contrariamente, en el sector público lo más posible es que encontremos monopolios, lo que quiere decir que el ejercicio de la elección por parte del consumidor está muy acotado y que las prestaciones del ente público son la única alternativa disponible. Esta deja claramente establecido que las técnicas e instrumentos del marketing privado pueden ser inadecuados e insuficientes.

5.- En cuanto a las reglas que rigen el marketing vemos que una diferencia importante entre el marketing privado y el marketing público lo constituye el marco legal. El marketing privado está regido por el derecho privado y en consecuencia se puede hacer cualquier cosa que no esté expresamente prohibida por la ley. En el sector público las entidades por definición están regidas por el Derecho público, y en consecuencia, solo es posible hacer aquello que autoriza la ley. El estado puede obligar a los particulares a utilizar sus servicios en exclusividad y bajo las condiciones que fije legalmente. Es claro que ese tipo de situaciones no están al alcance del instrumental técnico del marketing privado.

6.- En lo que concierne a la promoción, los métodos promocionales utilizados por el marketing público son la publicidad, relaciones públicas y marketing directo al igual que el marketing privado. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las entidades públicas están expuestas a exigencias de visibilidad externa que hacen que la presión de los medios de comunicación y de la opinión pública sea mayor. Por otra parte, la diversidad de público a los que sirve la administración y la multiplicidad de objetivos que persiguen las acciones estatales hacen más complejo el uso de este instrumento del marketing.

Una vez entendidas las nociones básicas así como su aplicación y funcionamiento en el sector privado y establecidas claramente sus diferencias con la naturaleza que guarda el sector público intentaremos ahora desarrollar una implementación del marketing social a la acción conciliatoria. Debemos empezar manifestando que la literatura especializada en esta materia es limitada y que faltan estudios que rebelen el esfuerzo realizado en este ámbito.

Como hemos podido estudiar líneas arriba, el marketing social tiene como finalidad primordial incrementar el bienestar de la comunidad y los servicios públicos son actividades que realiza el Estado para cumplir sus fines esenciales en beneficio de la colectividad. Asimismo, el marketing de servicios públicos es el proceso de gestión responsable de identificar, anticipar y satisfacer las necesidades de servicios indispensables para la vida social por parte de los ciudadanos. De estas tres ideas podemos colegir que el sector público aplica un marketing de servicios públicos, pero en esencia, es un marketing social aplicado al sector público. En este sentido, estrictamente, para el caso de la conciliación, debemos empezar por establecer

quienes están a cargo de su promoción y difusión a la población, es decir, quien es el encargado de llevar a cabo la implementación del marketing a la acción conciliatoria.

La conciliación, como medio alternativo de solución de conflictos, se lleva a cabo por un centro de conciliación debidamente autorizado y acreditado por el Minjus. Es de notar, que el ente encargado de acreditar, registrar, autorizar, renovar, habilitar, supervisar y sancionar a los operadores del sistema conciliatoria es el Minjus ya que éste tiene entre sus funciones formular las políticas, normas, planes y programas de alcance nacional del sector justicia, así como supervisar y evaluar su cumplimiento.

Entonces, específicamente para llevar a cabo la promoción y difusión de la conciliación, los entes facultados son los centros de conciliación en coordinación con el Minjus. En este sentido, el objetivo a corto plazo que se propone el Minjus es dar a conocer los beneficios que ofrece la conciliación como un servicio de justicia eficaz y el objetivo a largo plazo es el de instaurar una cultura de paz entre los peruanos, abandonando así el carácter conflictivo–litigioso que caracteriza a nuestra sociedad en cuanto a solución de controversias se refiere. El proceso de abandonar la costumbre de litigio por una cultura de paz basada en la comunicación y negociación, elementos que entraña la conciliación, constituye un cambio social. Y se puede considerar –nos dice Fernández Villacanas– que el cambio social se produce por la acción de dos mecanismos: mediante cambios que se presentan espontáneamente que se generan sin una planificación deliberada ni una intervención racional humana, y por cambios voluntarios, que son planificados y diseñados por los seres humanos para alcanzar objetivos y fines específicos previamente acordados. Es en los cambios voluntarios, entonces, donde encaja la conciliación. Además, -continúa– en la mayor parte de las sociedades democráticas, el cambio social planificado se realiza por la acción interesada de los gobiernos y de los ciudadanos, los primeros tratando de cumplir los objetivos que los programas y los escenarios políticos aconsejen, los segundos intentando mejorar aquellos aspectos que el consenso social tenga por conveniente. Relacionando estas ideas el caso en cuestión, está claro que los esfuerzos y actividades que el Minjus despliega en concordancia con los centros de conciliación, obedecen a un objetivo común.

La acción para aplicar el marketing social a la acción conciliatoria debemos primero, concebirlo como un proceso continuo de desarrollo y comercialización del producto conciliación donde se considera a los centros de conciliación, bajo la dirección del Minjus, como los “oferentes” y los diferentes usuarios del servicio (ciudadanos) como los consumidores.

Para lograr los objetivos de manera exitosa es necesario trabajar desde las necesidades de los ciudadanos, de abajo hacia arriba, y con equipos integrados donde cada uno de sus miembros se sientan identificados con la misión del Minjus y de los centros de conciliación. No olvidemos que las actividades de marketing deben ayudar a la institución, -en este caso el Minjus y los centros de conciliación– a alcanzar sus objetivos estratégicos, los cuales deben estar alineados con su misión.

Para ejercitar con éxito un plan de marketing social aplicado a la acción conciliatoria que responda y satisfaga las necesidades que tiene la institución conciliatoria se requiere la existencia previa de un plan estratégico elaborado por el Minjus y su aplicación coordinada con los centros de conciliación.

El plan estratégico es el que prevé las visiones colectivas, los valores, las orientaciones de política, los objetivos y las metas a cuyo logro, en este caso, el marketing social debe contribuir aplicando las técnicas e instrumentos que le son propios.

Este proceso de aplicación de un plan de marketing social a la acción conciliatoria debería estructurarse, según Pérez Romero en tres partes: diagnóstico, planeación y formulación de estrategias, y por último, la ejecución. Veamos detenidamente en qué consiste cada etapa relacionada con la acción conciliatoria:

6.5.1.2.1. Diagnóstico: entraña la filosofía organizacional en la que se debe conocer la razón de ser de los centros de conciliación, para lo cual debemos conocer y entender su historia, visión, misión, objetivos institucionales y su estructura organizacional.

La historia nos da cuenta que el nacimiento de los centros de conciliación se produce con la dación de la Ley N° 26872 Ley de Conciliación que insta la conciliación extrajudicial en nuestro país. Mediante dicha ley se faculta la creación de centros de conciliación para garantizar la solución de conflictos en forma pronta y oportuna, a través de la realización de la conciliación extrajudicial.

Si bien desde la creación hasta la actualidad se ha cuestionado su funcionamiento, alegándose que la conciliación no ha tenido el éxito esperado y que son precisamente los centros de conciliación extrajudicial lo que no están identificados con la esencia de la institución conciliatoria, atribuyéndoseles fines eminentemente lucrativos contrarios a la razón de ser de su creación.

La visión conjunta del Minjus con el apoyo de los centros de conciliación es implantar una cultura de paz en la que se busquen soluciones negociadas aún posible conflicto. Y en lo que se refiere a la misión es brindar un rápido, eficaz y económico servicio de justicia.

Es en esta fase donde debemos evaluar las necesidades presentes y futuras de la población lo que permitirá formular estrategias y objetivos más precisos en cuanto a sus diferentes circunstancias.

Es necesario estudiar el público sobre el que se pretende actuar, ya que en el centro de cualquier campaña de marketing están los individuos, los grupos y las poblaciones que se pretende que sean los receptores de los productos de la misma; es decir, a quienes va dirigida la conciliación que no solo son las partes, los abogados, magistrados, operadores del sistema conciliatorio sino también la población en general. Para este fin, solamente por medio de la investigación sociológica, mediante la comprensión de las necesidades, los hábitos, los deseos, los planteamientos, los valores, las actitudes de la población objetivo así como conociendo las características específicas de la conciliación, puede el Minjus, responsable del marketing social, alcanzar el éxito en la consecución de los objetivos buscados. Al diseñar un programa de marketing social el planificador toma decisiones que buscan influir sobre los objetivos. Mientras la ausencia de investigación sociológica obligaría a que tales decisiones se amparasen en criterios exclusivos de los planificadores y gestores, sobre todo la lógica, la experiencia y la intuición personal, el diseño de la investigación y la recogida de datos representa el planteamiento científico, plenamente objetivo, imparcial y eficaz.

La investigación es lo que diferencia la orientación del marketing, dentro del fomento de la conciliación, de otros esfuerzos parciales no integrados, que intentan introducir

cambios en las prácticas e ideas sociales a partir de los planteamientos exclusivamente subjetivistas.

El resultado del proceso de investigación del público sobre el que se pretende actuar permitirá también conocer cuáles son los aspectos positivos de la población que favorecen y dinamizan la difusión de la acción conciliatoria, así como paralelamente, cuáles son los aspectos negativos que dificultan u obstaculizan la misma.

La población obviamente, necesita y reclama una eficaz administración de justicia razón por la cual se debe compilar la información óptima de los centros de conciliación, y del Minjus. Este es un proceso que requiere una investigación rigurosa y la determinación de los contenidos principales de la conciliación; es decir, de aquellos elementos más trascendentes y característicos.

6.5.1.2.2. Planeación y formulación de estrategias: En esta etapa –afirma Pérez Romero– se deben fijar los objetivos de marketing, las estrategias de marketing, las metas de marketing y diseñar un plan táctico de marketing así como un plan de contingencia.

Pues bien, una vez conocidos plenamente los contenidos de la conciliación (parte diagnóstica), se debe fijar los objetivos a alcanzar, lo cual dice Fernández Villacañas, es la fase más crítica del proceso y nos brinda un cuadro de cuatro tipos de objetivos:

1. El cambio cognoscitivo, que implica un cambio en el nivel de conocimiento o comprensión relativo a los elementos propios de la conciliación;
2. El cambio de acción, que trata de lograr que la población acometa una determinada acción de potenciación de la conciliación, por ejemplo, un mayor interés por conocer las bondades y principios de la institución.
3. El cambio de comportamiento, intenta modificar determinadas pautas que se consideran inadecuadas, o en su caso, fomentar las adecuadas, como el caso de las vinculadas con la comunicación y negociación que arriba hemos explicado.
4. Cambio de valores, creencias o actitudes en la población como el fomento de una cultura de paz.

Es preciso tener en cuenta que los objetivos se deben poder medir y alcanzar y también tener impacto en la mejora del bienestar de la sociedad en general. Además, se debe definir con toda exactitud y claridad.

Una vez establecidos los objetivos debemos definir las estrategias de marketing que se formulan en función de los objetivos alcanzar en el mediano y largo plazo, y deben tener como fundamento el estudio continuo de las variables propias de la población objetivo y los factores del macro y micro ambiente. Además se debe marcar el rumbo estratégico que genera el máximo provecho para la población objetivo. Pérez Romero señala que es en este punto donde puede aparecer la primera brecha de diferencias entre los objetivos y la formulación de estrategias.

En este sentido, Fernández Villacañas manifiesta que no solo los objetivos sino también el propio grupo social al que se planteo destinar la acción del marketing social, pueden ser redeterminados como consecuencia de la investigación social realizada y del estudio de la propia organización. En este caso es necesario realizar un ajuste que permita adaptar tales objetivos a las auténticas oportunidades de difusión de la conciliación que puedan lograrse de una forma calculada, dentro de los grupos social más idóneos, y a la vista de las capacidades y limitaciones del Minjus.

Asimismo, debemos fijar las metas del marketing que deben estar relacionadas con las siete Ps del marketing social. Las metas de marketing social deben definirse en función de los tiempos y espacios relativamente alcanzables en el corto y mediano plazo a fin de lograr los objetivos de mediano y largo plazo. Las metas están más relacionadas con la parte operativa del plan, y se plantean las interrogantes siguientes: ¿Quién hará qué? ¿Como? ¿Cuándo? ¿Dónde?

Identificadas las metas deben ser elaborados los planes concretos de acción, el plan táctico de marketing, que desarrollen las estrategias más idóneas que haya sido elegida de entre las diferentes alternativas planteadas. Dentro del proceso de planeación es indispensable el diseño de una táctica, con tareas, responsables, tiempos, movimientos, estándares y resultados a alcanzar en el corto plazo, es decir, deben ser concretados los programas de acción específicos que se destinen a los públicos objetivo considerados. Tales programas constituyen el marketing mix para la difusión de

la acción conciliatoria e integran un conjunto de decisiones relativas a producto, precio, comunicación y distribución, es decir, la mezcla del marketing social.

Veamos detalladamente cada elemento en función a la acción conciliatoria:

- a) El producto, es la decisión base del marketing mix que determina las ideas, los servicios, los productos, las estructuras, etc. que se destinarán al público – meta para lograr los objetivos planteados; los cuales pueden consistir en modificar el nivel de conocimiento o comprensión del contenido de la conciliación, lograr que tal público acometa una determinada acción, modificar determinadas pautas sociales de comportamiento que se consideran inadecuadas o fomentar las adecuadas o en su caso, cambiar los valores, creencias o actitudes arraigadas en la población que se consideran inapropiadas.
- b) La política de precio y no existe como tal en el marketing social. Sin embargo, en el caso de su aplicación a la difusión de la conciliación, se presentan un conjunto de componentes no monetarios, tales como pérdida de tiempo, molestias o costos psíquicos o emocionales que tienen que “pagar” los sujetos objetivo como consecuencia de la adopción de un comportamiento, la modificación de una actitud o la percepción de una nueva idea, y cuya minimización y gestión permite alcanzar en mayor grado o de forma anticipada los objetivos establecidos.
- c) La distribución, consiste en poner a disposición de la población objetivo todo el conjunto de contenidos que conforman la conciliación, lo cual se realiza a través de diferentes canales.
- d) La comunicación es sin duda el instrumento más importante del marketing social y el que resultaría especialmente útil para lograr los objetivos propios de difusión de la conciliación a la población. La comunicación consiste en transferir información a la población destinataria, impulsando la difusión de la acción conciliatoria propuesta, por medio de la comunicación de masas (publicidad y propaganda), la comunicación personal (relaciones públicas), la comunicación interpersonal (rumor), etc.

Pero con la elaboración del plan táctico de marketing no termina la etapa de planeación y formulación de estrategias, sino que además de debe diseñar un plan de contingencia para hacer frente a cualquier cambio inesperado que se presente durante la ejecución de los planes. En un plan de contingencia se considera el recurso humano y todos los

recursos que pudieran canalizar para una u otra actividad que se vea afectada por algún evento del entorno.

6.5.1.2.3. Ejecución La parte de ejecución de plan estratégico de marketing social comprende el presupuesto y programación, la implementación y el control y evaluación. En cuanto al presupuesto y programación la parte financiera es un apartado que se debe desarrollar de manera clara y específica en relación directa con los objetivos, estrategias, metas, tácticas, programa de ejecución con tiempos, movimientos y descripción de los recursos humanos y económicos necesarios para la implementación de cada uno de los programas.

En la implementación se describe la estructura necesaria para la ejecución de los planes de marketing social, así como los estilos de administración y liderazgo que se necesitan para que todas las personas involucradas en la difusión de la conciliación aporten su máximo esfuerzo.

Finalmente, la fase de control y evaluación involucra las medidas de control que se llevan a cabo a través de la evaluación periódica a lo largo del proceso administrativo, son indispensables para la implementación del programa de mejora continua dentro del plan estratégico de marketing social.

7. Educación y ética para la conciliación y paz.

La esperanza principal de una nación radica en la educación adecuada a su juventud

Erasmus

7.1. Universidad y su misión

La universidad es una institución gravemente responsable del desarrollo del hombre en particular, y de la comunidad en general, precisamente porque corresponde a la universidad la delicada misión no sólo de formar, en el estudiante, el alma del hombre integral, sino realizar la búsqueda y conocimiento del saber humano. Asimismo, se ha dicho que la misión de la universidad es cultivar la relación o interrelación de ese saber ligado a la integridad del hombre, constituyéndose en requisito y condición esencial para lograr la paz. Es, por ello, un hecho evidente que la universidad debe despojarse de todas sus formas caducas, que subsisten por pura inercia, para adoptar posiciones que hagan enteramente eficaz su acción de servicio, en pro de la paz.

Si bien la universidad parece haber asumido eficazmente, en grado mayor o menor, su compromiso científico, no parece haber asumido su compromiso moral.

La docencia no es un simple traslado de saberes, sino proyección de orden moral; parte esencial de su misión es su contribución al mejoramiento moral de los hombres. La docencia, en su misión última radica en una capacitación para la paz, en una educación para la paz.

Sin embargo, la universidad es una corporación a la que no todos los miembros de una comunidad llegan por diversas circunstancias. La universidad no puede limitarse a comprender exclusivamente a los miembros que la integran, sino que debe estar abierta a la comunidad entera, en la que tiene su base de sustentación, a fin de atender el cumplimiento de su función formativa a quienes no integran la corporación.

7.2. Universidad, paz y desarrollo

Los educadores sostienen que es necesario estimular compromisos para lograr un clima de armonía y concordia entre los ciudadanos. Preparar a la sociedad para vivir en una cultura de paz es crear las condiciones que ayuden a todos los hombres a

conseguir su seguridad espiritual, cultural, jurídica, económica, social y política, es decir, su desarrollo integral. Un desarrollo integral, pero con inclusión social.

La educación para el desarrollo marca una dirección hacia acciones educativas a favor de la paz, es decir, en hacer de la educación un proceso más activo y comprometido con la actual crisis de extrema pobreza, desigualdad social y marginación cultural.

Esta dirección de la educación se enfrenta a una doble tarea:

- a) Una a corto plazo, de acción directa orientada al cambio de la presente situación de violencia estructural
- b) Otra a largo plazo, que ayude a formar estructuras de la conciencia y de la sociedad que hagan posible una paz justa y sostenible.

Se hace indispensable que el diseño de nuevas políticas educativas universitarias permita vincular a la universidad con los problemas reales de nuestra sociedad. No cabe pensar en una universidad totalmente ajena al drama social. La miseria está demasiado cerca para que no resulte torturante a la sensibilidad intelectual.

El desarrollo integral es un imperativo del presente que requiere de una mayor equidad y justicia social en el orden nacional. Entendido de esta manera, dicho desarrollo implica la eliminación de los actuales desequilibrios internos de nuestra sociedad.

Esta tarea requiere del compromiso total de la universidad de manera que toda su perspectiva intelectual, toda su sabiduría, todas las voluntades concurren a acciones concretas de cambio.

7.3. Universidad peruana: misión⁴⁷⁵ y desafíos.

La universidad peruana se enfrenta a un porvenir lleno de urgencias y desafíos. Debe responder a este reto con una actitud prospectiva, digna de los nuevos tiempos que vive la humanidad. Al plantear su problemática institucional, sugiere los caminos que debe seguirse para cumplir con su rol de servicio a la comunidad.

⁴⁷⁵ En la exposición de este tema hemos utilizado, el interesante libro La Universidad en el Perú. Conversatorio realizado en el Congreso de la República, de marzo a junio de 1998.

Las instituciones como la universidad, reflejo vital de su medio, reclaman una nueva mentalidad a tono con el espíritu de la hora presente, que exige nuevas actitudes y modos de trabajo.

¿La universidad peruana está en aptitud de responder al reto de la historia? ¿Qué debe hacer la universidad para sacar al país fuera de los marcos del subdesarrollo y del estancamiento? Son preguntas cargadas de dramatismo para el hombre universitario de hoy.

Claro está que la universidad peruana enfrenta actualmente dichos desafíos que afectan su funcionamiento y su misión primordial: la producción y transmisión de conocimientos científicos y la exigente formación de profesionales. Tales desafíos se presentan en el contexto de una crisis de la que surgen cambios económicos y culturales profundos en el país, ligados estrechamente con la celeridad de las transformaciones mundiales de la “globalización”⁴⁷⁶.

Ciertamente, las innovaciones de la ciencia y de la tecnología han sido producidas, en gran medida, en sitios controlados por las empresas y en institutos especializados externos a la universidad. Es más, también han crecido las expectativas y las demandas de educación superior provenientes de jóvenes egresados de la educación secundaria y de adultos que aspiran continuar sus estudios. De la misma manera, constituyen un desafío a la universidad los nuevos patrones de organización económica que exigen una alta diversificación de competencias y nuevas actitudes hacia el trabajo, obligando a reformular constantemente los contenidos de la formación profesional. La universidad, asimismo, debe idear e implementar los cambios educativos exigidos por los nuevos lenguajes de la comunicación⁴⁷⁷.

Igualmente, es un desafío a la universidad peruana el adaptarse a un nuevo esquema en que el Estado tiende a favorecer la iniciativa de los agentes privados y en que es

⁴⁷⁶ MARSHALL MACLUHAN, autor canadiense, en su libro *La Galaxia Gutemberg* escribe que el vocablo tiene su origen en la expresión “aldeia global”. Ver el trabajo *La Cultura Universitaria Católica ante los desafíos de la globalización*, de Alfredo García Quesada, docente de la Escuela de de Postgrado en Derecho de la UNIFE y profesor investigador de la PUCP; trabajo publicado en *Lumen*, Revista de la Facultad de Derecho. N° 3, Año 2002, página 159. Universidad Femenina del Sagrado Corazón.

⁴⁷⁷ Véase La comunicación humana del punto 4 de esta tesis.

notoria la mayor participación de las empresas en la promoción y dirección de la educación.

Finalmente, la universidad debe contribuir a la formación de un sistema de calificación de la oferta educativa que garantice un nivel óptimo de calidad académica y la formación profesional.

En tesis sumaria, estamos, ante una agenda compleja y perentoria. Quienes están involucrados en la vida universitaria y la opinión ciudadana en general reclaman soluciones rápidas. Sin embargo, los problemas de la universidad exigen una meditada estrategia para el diagnóstico preciso y para la elaboración de respuestas adecuadas a las diversas situaciones.

7.3.1. Situación actual de la universidad peruana

En verdad, la universidad es o debe ser el crisol donde se funden las más auténticas aspiraciones de la juventud peruana. De la universidad salen los profesionales que han de conducir los destinos del país⁴⁷⁸. Pero lamentablemente vemos que, la universidad Peruana⁴⁷⁹ ha sido la más afectada en los últimos tiempos, habiéndosele reducido su presupuesto, coactado su espíritu crítico, y reducida su importancia académica. Sin embargo, ésta se ha desarrollado, con esfuerzo y sacrificio de sus integrantes, mostrando hoy una relativa modernización, pero con muchas cosas por hacer. Sobre todo, recobrar el espíritu crítico y nivel de formación.

Pero, el problema de la universidad peruana se remonta al gobierno fujimorista. La modernización autoritaria de dicho régimen se expande con una doble lógica: intervención en algunas universidades públicas en pos de enfrentar la violencia política, instituyendo autoridades para que impusieran el “nuevo orden”, pero, a la vez, instaura un régimen legal (Ley de promoción de la inversión en la educación)⁴⁸⁰, que, en la línea imaginaria de la “desregulación”, creó un nuevo tipo de universidad, privada y con fines

⁴⁷⁸ Sin embargo, muchas veces la juventud percibe a la universidad como una institución en crisis. Una crisis –en frase de Mariátegui– que es “estructural, espiritual e ideológica”.

⁴⁷⁹ El artículo 18° de la Constitución Política señala: “La universidad es la comunidad de profesores, alumnos y graduados” (...)

⁴⁸⁰ Se trata de la Ley de Promoción de la Inversión en la Educación (Decreto Legislativo 882, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 9 de noviembre de 1996). El artículo 2° de esta ley dispone: “*Toda persona natural o jurídica tiene el derecho a la libre iniciativa privada, para realizar actividades en la educación. Este derecho comprende los de fundar, promover, conducir y gestionar Instituciones Educativas Particulares, con o sin finalidad lucrativa*”.

de lucro, asimilada en su estatuto legal a la idea de una empresa, y dependiente ya no de la “autonomía” -cifrada en la comunidad que la integra-, sino de sus propietarios, en un esquema abierto al mercado y a los grupos de interés económico. De este último extremo, se explica la aparición de un número significativo de universidades privadas, todas ellas -o casi todas- con facultades de derecho.

Lo más crítico en el análisis del problema de la universidad peruana es que ésta no cumple o cumple a medias los fines que establece la Constitución Política vigente, que en su artículo 18, indica: “la educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia...” La mayoría mal que bien cumple en formar profesionales, pero la difusión cultural es mínima, la creación intelectual y artística es escasa y la investigación científica es prácticamente nula, excepto en contadas universidades⁴⁸¹.

Ante este panorama encontramos que el ente rector de la actividad universitaria en el Perú, que es la Asamblea Nacional de Rectores, poco o nada hace para elevar el nivel del profesional no sólo en el campo jurídico sino también en el de otras áreas de enseñanza. Tampoco se preocupa mayormente en realizar esfuerzos destinados a detener, dentro de sus posibilidades y cuando ello sea pertinente, la proliferación de universidades que carecen de calidad y nivel⁴⁸². Por ello, la universidad “sigue encerrada en la torre de marfil de su ciencia pura, sin comunicación con la sociedad, sin tomar conciencia de que el claustro académico debería ser el creador de la ciencia que acuda a satisfacer las necesidades de la colectividad⁴⁸³”.

Lo expuesto, quiere decir que para lograr salir de la crisis actual, se requiere de la existencia de una nueva mentalidad universitaria, porque si bien es cierto que la universidad como expresión depurada de la conciencia social no podrá transformarse profundamente, mientras no se transformen las condiciones estructurales, es también

⁴⁸¹ Ponencia elaborada por Víctor SUMARRILLA GONZÁLES y otros, sobre Reforma del Estado, Universidad y Formación del Abogado en el Perú. En Revista del Foro, Año XCIII, Lima, Diciembre 2007, página 170.

⁴⁸² Pedro SAGÁSTEGUI URTEAGA y Martín SAGASTEGUI BARDALES. Deontología Jurídica para Abogados y Estudiantes de Derecho. En: http://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Deontología_Jurídica_para_abogados%20y%20Estudiantes%20de%20Derecho.pdf, página 13.

⁴⁸³ El Perú ha sido uno de los últimos países de América Latina en normar las prácticas de evaluación y acreditación de la calidad. Ver: Ley N° 28740 del Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa (SINEACE)

cierto que poseída de una nueva mentalidad –la que le conceda su comunicación con la realidad– puede ser capaz de impulsar la transformación social.

7.3.2. ¿Es San Marcos: un referente universitario nacional?

Más de un autor se ha referido al papel de San Marcos⁴⁸⁴ como un referente universitario nacional. La Universidad Nacional Mayor de San Marcos⁴⁸⁵, en el afán de desarrollarse con el esfuerzo de sus integrantes muestra una faz antes no vista: Una nueva visión⁴⁸⁶-misión para afrontar los duros embates de la aldea global. Una nueva visión que consiste en ser universidad con liderazgo nacional y reconocida por la comunidad en general, por su excelencia académica, investigación científica, producción de cultura de calidad y formación profesional competitiva. Y, una misión⁴⁸⁷ consistente en ser una unidad formadora de profesionales competentes y de alto nivel académico, es decir, una universidad comprometida con el desarrollo de nuestro país mediante la investigación científica y humanista.

Este afán de desarrollo de la Universidad de San Marcos⁴⁸⁸, la coloca en una expectativa de ser un referente universitario nacional: por su tradición intelectual, prestigio y condición de primera universidad pública del país, los ojos de la comunidad nacional están siempre pendientes del rumbo que tome en el siglo XXI⁴⁸⁹. San Marcos⁴⁹⁰ –comenta Max Hernández- tiene una tarea importante en la recuperación de la identidad cultural de nuestro país, en el rescate y valorización de su unidad histórica y una contribución hacia los aspectos esenciales de una identidad viva que fomente el liderazgo de un cambio social permanente, en el contexto de una aldea planetaria o aldea global.

⁴⁸⁴ San Marcos, luz de la inteligencia del Perú y América (reflexión de Manuel Pantigoso Pecero).

⁴⁸⁵ San Marcos es la Universidad Mayor por antonomasia y Casa de todos los peruanos (reflexión de L.A.S)

⁴⁸⁶ Cfr. Lineamientos del Plan de Gestión y Gobernabilidad Institucional 2007-2011, página 12

⁴⁸⁷ *Ibíd*em, página 12

⁴⁸⁸ Ver documento sobre la Declaración de San Marcos acerca de la calidad universitaria, de fecha 16 de junio del 2007. El que evidencia en lo declarativo un compromiso con la calidad académica, con la autoevaluación, acreditación y certificación.

⁴⁸⁹ *Ibíd*em, página 11

⁴⁹⁰ Este año 2012 San Marcos cumple 461° aniversario de fundación. Tal vez pocos conocen que la Virgen de la Antigua es patrona de San Marcos. La Antigua se le conoce como patrona de los grados académicos porque ante ella los sanmarquinos iban a orar antes de graduarse. Durante la época colonial, la Universidad tenía a su cargo el culto a la Virgen, celebrándose su fiesta el 5 de agosto.

7.4. Pero ¿qué es educación?

“Educare Oportet Hominem Uti Hominem”: educar al hombre en todo cuanto el hombre tiene de hombre⁴⁹¹. (Frase magistral que condensa la filosofía educativa)

La educación para Todos lanzada en Jomtien, Tailandia, en 1990, y extendida en Dakar hasta el año 2015

Al igual que todo empeño humano la educación es un proceso humano y humanizador que tiene límites, pero no es una rutina simple. Actualmente tiene como sentido esencial el bgrro de un nuevo hombre: animador, conciliador, creador e impulsor de avances en la búsqueda del cambio educativo, por mejores posibilidades de realización humana. Al nacer el hombre “trae consigo una riqueza biológica y psíquica y que es conformado por el medio en que le ha tocado vivir...”⁴⁹². Es la idea de educación, en sentido real y concreto⁴⁹³, que creo va a tono con la formación de un capital humano y social alternativo y con el proyecto de vida profesional del estudiante.

Por cierto, es la nueva educación que Freire llama liberadora⁴⁹⁴, y que resulta fundamental para captar el formidable potencial humano. Un potencial que es la gran reserva y esperanza que tiene el país para construir el cambio educativo. El fin es lograr un Perú ahito de ciencia, cultura e investigación. Un Perú con justicia, dignidad y cultura para todos los peruanos.

7.4.1. La Educación peruana

Nuestra educación está en crisis, porque el Perú está en crisis, y no sólo ahora sino desde muy atrás⁴⁹⁵,

(Salazar Bondy)

Mariategui, como otros estudiosos en su tiempo, dijo que tres influencias se suceden en la educación peruana: la herencia colonial, la influencia francesa y la influencia

⁴⁹¹ Es el lema de la Cantuta: Alma Máter del Magisterio Nacional, ha sido siempre el eje de las propuestas curriculares de esta Casa de Estudios.

⁴⁹² Cfr. Emilio Barrantes. Introducción a la Pedagogía, página 35.

⁴⁹³ Ver Álvaro VILLAVICENCIO WHITTEMBURY. Acerca del Concepto de Educación. Cuestiones Fundamentales de la Pedagogía, página 29.

⁴⁹⁴ Véase la obra Pedagogía del Oprimido de Paulo FREIRE, página 4.

⁴⁹⁵ SALAZAR BONDY, Augusto. En torno a la Educación. (Ensayos y Discursos), página 36.

norteamericana, logrando la primera un dominio completo. Igualmente, en otros aspectos de nuestra vida se constata la superposición de elementos extranjeros, insuficientemente aclimatados. El Perú no sólo desciende del incario, sino también es hijo de la conquista. No somos un pueblo que asimila las ideas y los hombres foráneos para enriquecer nuestro espíritu nacional. Somos un pueblo en el que el indígena y el español solo conviven y no se entienden. Es más, la república aún se siente solidaria con lo hispano, como en los mejores tiempos virreinales la república es el Perú de los extranjeros que nuestras comunidades. El sentimiento y el interés de la ciudadanía no juegan rol alguno en la formación de la nacionalidad y de las instituciones como pensó Mariátegui en su tiempo. La razón es que en la República aún subsiste una mentalidad colonial.

La educación Peruana no tiene un espíritu nacional: tiene más bien un espíritu colonial y colonizador. Cuando en el plan o programa educativo el Estado se refiere a los indios, no se refiere a ellos como a peruanos iguales a los demás. Los considera como una raza inferior. La República no se diferencia en este terreno del Virreinato⁴⁹⁶

Los obstáculos, las limitaciones, la desorientación en el quehacer educativo, denuncian el malestar colectivo, la incertidumbre histórica, los vicios de estructura que padece una sociedad. Si hay atraso, pobreza, incompetencia y desorientación en la educación peruana es pues porque hay atraso, pobreza, incompetencia y desorientación en la colectividad peruana. Nuestra educación está en crisis, porque el país no ha resuelto todavía sus más premiosos problemas históricos. Nuestra educación está en crisis, porque el Perú está en crisis, y no sólo ahora sino desde muy atrás.

La solución del problema educacional peruano no podrá pues surgir por virtud de simples cambios en la escuela nacional. La solución tiene que venir del país como un todo; será la consecuencia de una honda transformación de la actitud de los peruanos ante su realidad y su tarea histórica. Con esto está dicho claramente también que la solución de los problemas peruanos no puede provenir de la escuela. Así lo vieron con toda lucidez Gonzáles Prada y Mariátegui y por eso señalaron un derrotero realista para los esfuerzos de la comunidad peruana. Nuestro deber de maestros hoy día es afirmarlo nuevamente y con toda decisión. Debemos asumir esta actitud, más allá de

⁴⁹⁶ MARIÁTEGUI, José Carlos. 7 Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana, página 10.

las pretensiones y vanidades profesionales que podamos alimentar como maestros, primero, porque esa es la situación efectiva del país y, segundo, porque de no hacerlo estaremos aceptando una carga y asumiendo una responsabilidad histórica para las que no nos hallamos preparados. Suponer que la educación va a resolver los graves problemas que afectan a la nacionalidad peruana, defender esta tesis por orgullo o, si se prefiere, por amor de la vocación, es dar pábulo a las injustas acusaciones que hoy se hacen a la escuela, en el Perú como fuera de él, porque subsisten y se agravan los problemas sociales. Es, además, desviar la atención colectiva de las verdaderas causas del conflicto social y de sus remedios ciertos, y así alejar al país, culpablemente, de la hora de su recuperación.

7.4.1.1. La Educación incaica⁴⁹⁷

Vale la pena recordar la siguiente pregunta que se hacía Valcárcel: ¿Cuál es el papel decisivo que juega la educación en la sociedad kechua?, y se respondía que el papel decisivo que juega la educación incaica es la preparación del hombre peruano antiguo para la vida del Estado. Una educación en que predominan los deberes sobre los derechos, al contrario de la educación que rige en la actualidad, tal como se verá más adelante.

En verdad, nos sorprende el vigor y el brillo del creciente desarrollo de las ciencias, letras y artes, religión, derecho, economía y educación. Entendemos que fue un desarrollo, revelador de una cultura de paz, orgánica y completa. Las ciencias, que entrañan un carácter empírico con supervivencias preintelectivas; las letras y las artes, dentro de una concepción que tiene en cuenta el moralismo, la convivencia y conveniencia colectiva, pragmatismo etc.; la religión, heliolátrica y de tipo naturalista y con una buena administración litúrgica, el derecho, consuetudinario, tutelar y represivo, la economía, colectivista y de base agraria.

Entre tanto, una educación dual: común y de élite, a la vez, emergente de una sociedad jerarquizada. Una sociedad con una ecuación educativa, entre conciencia moral y razón de Estado. Una sociedad en la que el runa, como miembro de su clase social, no tuvo problema de doble moral. Un sistema social, con otra ecuación educativa entre alma inca y moral universal plena, fruto de la cosmovisión andina, según Flores Galindo.

⁴⁹⁷ VALCÁRCEL, Daniel. Historia de la Educación Incaica. Talleres de la Imprenta de la UNMSM. Lima, junio de 1961, página 10

Una cultura inkaica que funcionó gracias a la presencia de hombres preparados en el contexto de instituciones y métodos apropiados, dentro de una concepción del mundo perfectamente definida. A más de una economía y educación con sentido aglutinante ayudadas por la lengua general llamada kechua o runasimi. Se otorgó riqueza al hombre según sus necesidades y se le educó según sus futuras responsabilidades. Una sociedad con jerarquía social, pero sin tiranía, estructurada para satisfacer las necesidades básicas colectivas: (alimento, vivienda, etc). Una desigualdad sin injusticia económica –refiere Valcárcel– es la tónica dominante del Tahuantinsuyo.

Estas sencillas y hermosas ideas de Valcárcel y Flores Galindo, obviamente, resultan importantes porque informan sobre la educación de un imperio y un mundo, en el que existieron desigualdades e imposiciones, pero que se convirtió en una sociedad imperial homogénea y justa; en que los incas dejaron de ser una dinastía para transformarse en el principal símbolo de un orden, donde el país pertenecía a sus verdaderos y antiguos dueños. Bajo el signo de la misma educación, y después de la muerte de Atahualpa, surgen varios proyectos utópicos en la Sierra, Selva central y el Sur andino, que impulsaban el regreso del inca. Sin duda, propuestas audaces y mesiánicas, y que eran base de rebeliones como la de Juan Santos Atahualpa y Túpac Amaru, entre otros. Así, escribir sobre la utopía andina –afirma Flores Galindo– no significa considerar que ella es necesariamente válida o querer postularla como alternativa al presente. Cabe referir que fue el proyecto de algunos líderes del post incanato, que querían el cambio. En consecuencia, la tesis actual vigente, no es que sigamos buscando un inca. En realidad, lo que necesitan las nuevas generaciones es una utopía, que sustentándose en el pasado, esté abierta al futuro, para de esa manera repensar en los altos destinos del Perú como un Estado multi-nación. Como ha dicho el mismo autor: las pasiones no bastan cuando en realidad, lo se pretende es el cambio. Obviamente, se requiere alternativas y proyectos, de planes y programas, plataformas de lucha, etc.⁴⁹⁸.

7.4.1.2. La Educación actual

Según el Artículo 1º de la Ley General de Educación vigente, la educación es un proceso de aprendizaje y enseñanza que se desarrolla a lo largo de toda la vida y que contribuye a la formación integral de las personas, al pleno desarrollo de sus

⁴⁹⁸ FLORES GALINDO, Alberto. Buscando un Inca: Identidad y Utopía en los Andes, página 410 y siguientes. .

potencialidades, a la creación de cultura, y al desarrollo de la familia y de la comunidad nacional, latinoamericana y mundial. Se desarrolla en instituciones educativas y en diferentes ámbitos de la sociedad⁴⁹⁹. Por último, el artículo 3º de la precitada norma señala que la educación es un derecho fundamental de la persona y de la sociedad. El Estado garantiza el ejercicio del derecho a una educación integral y de calidad para todos y la universalización de la Educación Básica. La sociedad tiene la responsabilidad de contribuir a la educación y el derecho a participar en su desarrollo⁵⁰⁰.

Sensiblemente en nuestro país, como es notorio, no se cuenta con una instrucción escolar, primaria y secundaria, de nivel aceptable ya que los profesores que imparten enseñanza y formación integral no están, por lo general, debidamente capacitados. Es en este nivel donde surge inicialmente el problema de una deficiente formación del estudiante y es aquí, en consecuencia, donde deben atacarse primariamente y de raíz, las carencias que se advierten, las que lamentablemente acompañarán, por lo general, al estudiante durante toda su carrera profesional, si es que no se le fortalece la oportunidad de cursar estudios previos de estudios generales⁵⁰¹.

No cabe duda, entonces, del problema integral de la educación peruana, el cual incluye a las universidades, las cuales no sólo deben cargar con sus propios problemas, sino también recoger y sufrir las consecuencias de una formación escolar con serias deficiencias. La sola existencia de los estudios generales revela la necesidad de subsanar vacíos en la etapa pre universitaria; al margen de los objetivos que en principio deben tener estos estudios, vinculados con la necesidad de brindar a los universitarios una cultura general como parte de su formación integral⁵⁰².

Más aún, sin querer generalizar, existen profesores, en diversas profesiones, olvidan que están formando personas y olvidan enseñar el carácter humano de la ciencia que va a ejercer. Ellos tienen parte de responsabilidad en el futuro de la carrera que persiguen los jóvenes estudiantes. Aprovechemos, entonces, la oportunidad de moldear

⁴⁹⁹ Ley N° 28044. Ley General de Educación, publicada el 29 de 2003 en el Diario Oficial El Peruano.

⁵⁰⁰ Ley N° 28044. Ibídem.

⁵⁰¹ Véase el trabajo de Pedro SAGÁSTEGUI URTEAGA y Martín SAGASTEGUI BARDALES. Deontología Jurídica para Abogados y Estudiantes de Derecho. En: http://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Deontologia_Juridica_para_abogados%20y%20Estudiantes%20de%20Derecho.pdf, página 16.

⁵⁰² Cfr. la ponencia elaborada por Víctor Sumarriva Gonzáles y otros, sobre Reforma del Estado, Universidad y Formación del Abogado en el Perú. En Revista del Foro, Año XCIII, Lima, Diciembre 2007, página 159.

correctamente la mente de los jóvenes para que puedan hacer una elección libre y que sea en beneficio de todos nosotros⁵⁰³.

7.4.1.3. La educación universitaria

Existe hoy en día una diversificación de la oferta universitaria, y una gran heterogeneidad en nuestro desarrollo universitario, existiendo junto a unas cuantas instituciones muy activas y serias en su compromiso, otras varias entre regulares y mediocres, y algunas que apenas se dedican a sobrevivir, colgadas de algún retazo de su historia, de una imagen mediática constituida por el marketing, o de sus promesas incumplidas⁵⁰⁴. Muchas de nuestras universidades han renunciado a su verdadera esencia y simplemente forman técnicos u operadores de ciertas profesiones, cual productos industriales que se fabrican en serie, sin importar la calidad del mismo ni los requerimientos del mercado⁵⁰⁵.

Existen instituciones que no cumplen con los requisitos mínimos de adecuados niveles de calidad y cuyo único soporte está en el marketing o precios bajos (que son inversamente proporcionales a su calidad educativa). Lo que podría interpretarse como que algunas facultades “engañan” al alumno prometiéndole una formación que no pueden darle. Sin embargo, el centro de la oferta de estas universidades es el título profesional, no la formación, y acaso esa oferta corresponda a una demanda social en la que escasean la seriedad y los objetivos definidos para formarse profesionalmente. Si esto es así, deberá admitirse que, en buena medida, el problema trasciende el ámbito de las facultades y corresponde a condiciones que, como una extendida falta de ética en toda la sociedad peruana, mal pueden ser remediadas sólo a partir de la enseñanza.

Ello es parte de una política de facilismo que incluye también por ejemplo la existencia del bachillerato automático, la insuficiente exigencia en la evaluación de estudiantes, el establecimiento de los cursos de actualización como modalidad de titulación, la copia de los trabajos de investigación, etc.

⁵⁰³ Roberto Criado. La carrera del abogado, hoy. En: THEMIS. Revista de Derecho. Otra Visión del Derecho. De reojo. (s.p.i.)

⁵⁰⁴ Véase el trabajo de Víctor Sumarriva Gonzáles y otros. Ob. cit., página 159.

⁵⁰⁵ Víctor Sumarriva Gonzáles y otros. Ibídem, página 160.

Este último tema nos conduce a la cuestión de la formación ética, tan olvidada en nuestros tiempos o reducida a un contenido teórico que no se condice ni siquiera con el funcionamiento de algunas universidades⁵⁰⁶.

Por lo demás, es importante articular la Universidad con los nuevos retos del desarrollo socio-económico, teniendo en cuenta que existe una brecha importante entre los requerimientos del sector productivo y lo que ofrecen las universidades, lo cual incide en el desempleo o subempleo de miles de egresados y la devaluación del diploma profesional⁵⁰⁷.

7.4.1.4. Currículo y plan de estudios

En relación con la educación, encontramos que la educación es el fin y el currículo es el medio para arribar a ese fin. El currículo es el conjunto de experiencias previstas que harán posible materializar el concepto de lo que es educación⁵⁰⁸.

En este punto encontramos la idea de currículo integral que requiere un enfoque diferente: ver y comprender todo currículo no como un conjunto de componentes cognoscitivos (las diversas ciencias que se acostumbra impartir en cada carrera), sino como un conjunto de componentes cognoscitivos y también no cognoscitivos, que no son aditamentos superfluos, sino que estaban faltando desde siempre. Es decir, el currículo integral aspira a formar profesionales con cierto saber de la problemática de nuestro tiempo, que hayan adquirido realmente destreza en las acciones profesionales y que vivan íntimamente los valores humanos⁵⁰⁹. Para la consecución de estos fines, planteados por el currículo integral, vemos que el plan e estudios juega un rol fundamental, pues en él se deben estructurar los componentes tanto cognoscitivos como no cognoscitivos orientados a la formación profesional y la formación general respectivamente.

7.4.1.5. La Educación legal o jurídica

Desde el punto de vista formativo vemos que la educación jurídica hoy más que enseñar leyes es aprender el objeto de estudio y método del derecho entendido en su verdadero concepto científico. Precisamente, el derecho considerado como producto de

⁵⁰⁶ Víctor Sumarriva Gonzáles y otros. *Ibíd.*, 165 – 166.

⁵⁰⁷ *Ibíd.*, página 163.

⁵⁰⁸ Walter Peñaloza Ramella. *El Currículo Integral*, página 3.

⁵⁰⁹ Walter Peñaloza Ramella. *Ob. cit.*, página VIII.

la vida social⁵¹⁰ y formando parte de la vida humana se sujeta a un continuo cambio y transformación. Por eso es que el sentido esencial de la nueva educación en derecho se orienta hacia el estudio de los principios universales y las normas del derecho así como también la jurisprudencia, para proyectarlos en los casos concretos que presenta la realidad social. Es significativa la preocupación actual sobre el prestigio científico del jurista, el mismo que se ha mellado frente a los avances de otras ciencias sociales. Sin duda alguna, la profesión del jurista ha sido y es objeto en el ánimo popular de las más encontradas opiniones, al extremo de que un autor español ha escrito un trabajo denominado “Oficio noble o diabólico” en el que trata las ideas contradictorias y las antinomias de la profesión jurídica. Sin embargo, y no obstante ello, vemos con satisfacción, que los estudios jurídicos continúan avanzando, tal como se aprecia en la bibliografía y otros documentos de las últimas décadas⁵¹¹

Es conveniente recordar que la formación integral del abogado debe encontrarse siempre relacionada con la realidad y con el mundo en el cual vivimos. Hay que formar y preparar abogados para que efectúen eficientemente en un determinado medio social, el cual deben conocer, al menos, en sus grandes lineamientos. Debe renovarse, a donde todavía ello no ha ocurrido, la formación universitaria del estudiante de derecho para hacerla cada vez más pluriparticipativa y práctica⁵¹².

⁵¹⁰ Vida humana, sociedad y derecho, de Luis Recaséns Siches, citado por Héctor Fix-Zamudio en su obra Metodología, docencia e investigación jurídicas, página 58

⁵¹¹ Ibidem

⁵¹² Ver Pedro Sagástegui Urteaga y Martín Sagastegui Bardales. Ob cit., página 9.

7.5. Educación y ética judicial: perfil profesional del abogado

El abogado se verá permanentemente enfrentado al peligro de destruir su creación, envileciendo el derecho, haciendo de él un mero instrumento, una daga que clava en el corazón de la sociedad o un escudo que la protege.

(Gutiérrez)

7.5.1. Educación y ética judicial⁵¹³

La abogacía es un constante ejercicio de la virtud. La tentación pasa siete veces cada día por delante del abogado. Este puede hacer de su cometido, se ha dicho, la más noble de todas las profesiones, o el vil de todos los oficios.

(Couture)

En el caso de los abogados, la educación ética se trata de una multiplicidad de deberes como son aquellos consigo mismo, con la sociedad, con la profesión, con los clientes, con los colegas, con los jueces, con la entidad gremial.

El vacío que se presenta en ciertas circunstancias en el campo de la formación ética del abogado encuentra, como se ha apuntado, su remota raíz en el hogar, donde la educación de los hijos se produce desde casi el momento del nacimiento. Los niños tienden a imitar las conductas, actitudes, lenguaje y hábitos de sus progenitores, los mismos que están asignados por un determinado sentido ético. Es, por ello, que el ejemplo de los padres, y más tarde, el de los maestros y el de los gobernantes en su caso, tienen un fuerte impacto en la formación ética de los futuros abogados⁵¹⁴.

En efecto, otra variante básica en la formación integral del abogado es la que se contrae al aspecto ético de su actividad y proceder. Si bien es cierto que ella se adquiere fundamentalmente en el hogar, en los tiempos que corren, donde por lo general ambos progenitores tienen que trabajar, los niños se encuentran en no pocos casos en un estado de relativo abandono, con escaso contacto con sus padres, quienes se hallan medularmente preocupados, en muchos casos, en obtener lo mínimo indispensable para la decorosa subsistencia familiar⁵¹⁵.

⁵¹³ En este punto hemos utilizado, en la parte expositiva, el interesante trabajo de Pedro Sagástegui Urteaga y Martín Sagastegui Bardales, denominado Deontología Jurídica para Abogados y Estudiantes de Derecho.

⁵¹⁴ Pedro Sagástegui Urteaga y Martín Sagastegui Bardales. Ob cit., página 17.

⁵¹⁵ Pedro Sagástegui Urteaga y Martín Sagastegui Bardales. Ibid., página 17.

Anotamos que es un importante deber de las facultades de derecho y de los colegios de abogados preocuparse seriamente y con sentido de responsabilidad de recordarle a los que ejercen o han de ejercer la abogacía cuales son sus deberes. No es posible que en ninguna de tales instancias se deje de impartir instrucción deontológica. No hacerlo es contribuir a la degradación del menester profesional del abogado, al deterioro social de su imagen, a la pérdida de la fe en la justicia. Es, en fin, colaborar a la divulgación ética de la sociedad y sus principios. El abogado que es honesto y probo es consecuente con sus principios y con el juramento que pronunció al incorporarse a su respectivo colegio profesional⁵¹⁶.

Pero, más allá de lo que se pueda formar al estudiante de abogacía a través de un curso regular de deontología jurídica consideramos, que el silencioso ejemplo de los progenitores o el de los maestros, en su caso, es siempre el más elocuente medio tratándose de la formación ética del abogado. ¿Qué decir, por ejemplo, de la enseñanza ética proveniente de un profesor de Derecho Constitucional, o de cualquier otra materia, que sirve a un gobierno dictatorial, generalmente corrupto, que viola sistemáticamente los derechos humanos e incumple los mandatos constitucionales? ¿Cómo tal profesor puede mostrar un ejemplo digno de seguir, de imitar a sus alumnos? Sin duda, el grave daño que hacen aquellos profesores a la formación de los estudiantes es incalculable en el que se refiere a la consolidación de la contextura ética de los estudiantes de derecho. Debemos tomar una más fina conciencia no tan sólo a impartir conocimientos científicos a sus alumnos. El ejemplo de una conducta ajustada a los cánones éticos es, inclusive, de mayor importancia en la formación integral de la juventud estudiosa⁵¹⁷.

7.5.2. Ética y responsabilidad profesional

El título de abogado confiere una jerarquía intelectual y una dignidad social. Estos valores los crearon y consolidaron los grandes jurisconsultos, que con su saber y acción ilustraron los anales forenses. Los abogados son los usufructuarios de esos valores, en virtud de que una cortés presunción los considera continuadores de su obra. Deben hacer que esa presunción sea una indiscutible realidad, que así conciliarán, noble y eficazmente, sus aspiraciones personales con sus deberes sociales⁵¹⁸.

⁵¹⁶ Pedro Sagástegui Urteaga y Martín Sagastegui Bardales. *Ibíd.*, página 1.

⁵¹⁷ Pedro Sagástegui Urteaga y Martín Sagastegui Bardales. *Ibíd.*, página 18.

⁵¹⁸ Véase Adolfo Parry. *Ética de la Abogacía*, Editorial Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1940, página 77.

La ética profesional aparece tempranamente como uno de los objetivos de la educación del abogado, comprendiendo las muchas restricciones a su conducta profesional impuesta mediante leyes, decisiones judiciales y medidas de gobierno. Su estudio resulta ser, en verdad, mucho más una imposición práctica de la realidad –resolver conflicto de intereses, manejar debidamente la confidencialidad, establecer límites al ofrecimiento del servicio jurídico, cómo y cuánto cobrar por los honorarios profesionales, defender a criminales- que es consecuencia de una vocación investigadora⁵¹⁹.

Ahora bien, los temas de ética y responsabilidad profesional son fundamentales en toda profesión pero en especial en el derecho donde se trata de justicia. Uno de los elementos más discutidos en nuestra sociedad es la calidad de la justicia y el equilibrio de los fallos, acusándose muchas veces a los jueces de falta de transparencia y honestidad. La ética en el ejercicio profesional y en especial en el derecho tiene que interiorizarse en todos los actores de la profesión⁵²⁰.

En consecuencia, resulta fundamental contar con un espacio que desarrolle ética profesional. Es fundamental que nosotros los abogados contribuyamos en el ejercicio profesional y en el contacto con la autoridad a construir una sociedad más ética. El sentido de responsabilidad que nos corresponde a quienes usamos la Ley como instrumento para una mejor convivencia, debe hacernos reflexionar permanentemente sobre la corrección de nuestra conducta profesional.

El ejercicio diario de la profesión nos coloca permanentemente ante la oportunidad de servir con nuestro conocimiento a quienes más alejados están del conocimiento de la ley y menos recursos disponen. La primera aplicación de la responsabilidad profesional del abogado podría manifestarse como un concepto personal sobre el acceso a la justicia de quienes carecen de oportunidades y a quienes, en el ejercicio de la profesión se nos brinda la oportunidad de servir. Una segunda manifestación de nuestra responsabilidad tiene que ver con nuestro real compromiso de conducta de honrar el cumplimiento de la ley, del deber y de los principios que inspiran la justicia. Si en el

⁵¹⁹ Osvaldo R. I. Agatiello y otros. *Ética del Abogado*, Librería Editora Platense-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, (s.a), p.25.

⁵²⁰ Roque Benavides Ganoza. ¿Por qué es importante que se brinde un espacio al tratamiento de temas relacionados con la Ética y Responsabilidad Profesional de los Abogados?, En: *Ius et Veritas*. Asociación Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 33, pág. 418.

abogado se ve al principal violador de la ley, precisamente porque la conoce y domina, ¿qué puede esperar del resto de los ciudadanos?⁵²¹

7.5.3. Perfil profesional del abogado

7.5.3.1. Perfil tradicional

El abogado que se adecue a la nueva realidad correrá con ventaja sobre el abogado convencional, ya que estará capacitado para ofrecer algo más que un juicio. En la medida que la sociedad comience a exigir un perfil diferente, el que se quede en el tiempo y persista en la creencia de que litigar es el único modo de defender los derechos e intereses de su cliente, comenzará a perder, no solo prestigio sino clientela. (Roberto Padilla, 1994)⁵²²

La enseñanza del derecho ha tenido como finalidad formar abogados para el litigio y la controversia, de allí que el modo natural de ejercer la abogacía sea a través de la lucha y el enfrentamiento. Con la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de los medios alternativos de resolución de conflictos, se ha empezado a introducir en las currículas de pre-grado de algunas Facultades de Derecho del país algunas cátedras de negociación, conciliación y arbitraje, y se están preparando segundas especialidades o maestrías en medios alternativos de resolución de conflictos, tal como existe en otros países como argentina, Estados Unidos, etc.

El abogado clásico o tradicional parte de dos premisas:

- ? que quienes están en conflicto son adversarios, y si uno gana, el otro necesariamente debe perder;
- ? que los conflictos deben resolverse por aplicación de alguna regla general de derecho, lo que habitualmente se hace a través de la actividad de un tercero que es el juez.

El abogado clásico, frente a un determinado caso, suele tratar todo asunto como “un expediente más”, incorporándolo a los archivos de su estudio, un lugar de analizar y

⁵²¹ Ver Lourdes Flores Nano, ¿Por qué es importante que se brinde un espacio al tratamiento de temas relacionados con la Ética y Responsabilidad Profesional de los Abogados? En: Ius et Veritas. Asociación Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 33, pág. 419.

⁵²² Cita de Roberto Padilla, en su trabajo intitulado Abogacía Moderna vs. Abogacía Tradicional. Los sistemas Alternativos de Solución de Disputas. En: Revista Jurídica La Ley, 1994.

recomendar el método más apropiado de solución al conflicto para su cliente⁵²³. Por esta razón, en muchos sectores se considera que es una imagen deteriorada. Esta desconfianza nace del sentimiento que los abogados entorpecen la justicia y buscan el provecho personal en desmedro del derecho de las personas. Sobre todo, se habla mucho de métodos de corrupción para favorecer sus casos y de dilatar los procesos indefinidamente para cobrar mayores honorarios. Ello ha llevado, como consecuencia, a una tendencia a generalizar y pensar que todos los abogados son personas deshonestas. Si bien eso es falso, es un hecho que la imagen se ha dañado y es necesario revertir esa situación⁵²⁴.

7.5.3.2. Nuevo perfil

Frente a un medio de gran competencia, es indispensable reforzar la calidad de nuestros egresados. También debemos ofrecer un abogado adiestrado para enfrentar los problemas de hoy, es decir, más crítico, más culto, seriamente comprometido con un conjunto básico de principios rectores del derecho, antes que con un formalismo exagerado, que ha sido siempre el rasgo distintivo del hombre de derecho. Como dicho en frase tan lograda de Ángel Osorio en *El Alma de la Toga*: “Hay que estudiar, hay que leer, hay que apreciar el pensamiento ajeno, que es tanto como amar la vida, ya que la discurrimos e iluminamos entre todos”⁵²⁵.

Por esta razón, el profesional del Derecho debe ser más que abogado para su cliente, no sólo debe “abogar” o defender su causa en un juicio, sino que debe tener criterio más amplio, de colaboración y pacificación. Ya es hora de la sustitución de los tradicionales modelos del abogado de pleito, por una nueva cultura que se afiance sobre los principios de la búsqueda de soluciones cooperativas, negociadoras de los conflictos.

El abogado moderno se desempeña en el ejercicio de su cargo de diversas formas:

- ? Da consejos sobre cómo prevenir, evitar y resolver la controversia,
- ? Participa en los procesos de resolución de conflictos
- ? Representa o asesora a las partes en una conciliación, negociación o arbitraje.

⁵²³ Consúltase Oscar Peña Gonzáles. *Función del Abogado en la Conciliación*. En: APECC. *Revista de Derecho*, página 235.

⁵²⁴ Ver Roberto Criado. Ob. cit. página,

⁵²⁵ Cfr. Lorenzo Zolezzi Ibárcena. *Formación del Abogado y Sociedad: Balance y Perspectivas*. En: *Derecho, Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Fondo Editorial, Número 45, 1991; página 460.

? También puede tener importantes funciones como tercero neutral, es decir, como árbitro, mediador, evaluador previo, consejero en minijuicio, etc.

Los nuevos abogados emplean su tiempo entrevistando, aconsejando y negociando, para ello deben estar preparados en medios alternativos de resolución de conflictos, y así poder ayudar con mayor conocimiento de causa, a sus clientes o a la comunidad, en la selección del método más apropiado para la resolución de una disputa. Sin embargo, existen todavía abogados que tienen poco o ningún conocimiento y entrenamiento formal en resolución alternativa de disputas y carecen de familiaridad con la conciliación, el arbitraje u otros procedimientos novedosos.

En muchos países, los medios alternativos de solución de conflictos ya constituye un trabajo normal y de rutina junto a la tarea de litigio judicial. Los hombres de leyes no diferencian entre sus actividades tradicionales de solución adversarial y los nuevos procedimientos. En poco tiempo empezará a distinguirse los abogados que se hayan capacitados en medios alternativos de solución de conflictos, de aquéllos que todavía no lo han hecho, y que se resisten a salir de los esquemas tradicionales de litigio judicial⁵²⁶.

El futuro abogado debe agilizar su aptitud para entender un determinado caso, ya que no sólo debe utilizar su cerebro, sino también determinadas técnicas y habilidades para poder entender y comprender las verdaderas necesidades de su cliente, y ello se logra solamente mediante la preparación en medios alternativos de solución de conflictos.

Es importante, pues, que las Facultades de Derecho estén a la altura de las innovaciones jurídicas, respondiendo al llamado de los nuevos tiempos y a las necesidades de la sociedad. Los futuros abogados tendrán que contar con una completa preparación no sólo en conciliación sino en todos los medios alternativos de solución de conflictos. Esta preparación va a permitir que el abogado brinde a su cliente un abanico de posibilidades y alternativas de solución a los conflictos de éste. Esta capacitación también va a permitir que el abogado pueda ejercer la función

⁵²⁶ Oscar Peña Gonzáles. Ob. cit., página 236.

conciliadora, es decir, actuar como conciliador, para ello no es suficiente tener mentalidad conciliadora sino una completa y eficiente preparación⁵²⁷.

Los grandes Estudios de Abogados se están adecuando a las innovaciones jurídicas, y para brindar un mejor servicio a sus clientes están preparando equipos de especialistas en medios alternativos de solución de conflictos llámese negociación, conciliación, arbitraje, etc., como un complemento al servicio que brindan como asesorías, consultas, patrocinio, etc.

La conciliación, por ejemplo, cada día es más solicitada como un servicio necesario para el cliente ya que las empresas buscan algo creativo, que les ahorre tiempo y dinero, que asegure confidencialidad y que, a la vez, permita mantener las relaciones internas con otras empresas del ramo⁵²⁸.

7.5.4. Diagnóstico de la educación legal y el rol de las facultades de Derecho

Por una nueva Facultad de Derecho y Ciencia Política calificada y acreditada para todos: un puente al futuro.

Se ha dicho que el examen de la educación legal en una sociedad ofrece una ventana sobre su sistema legal. En ella se ve la expresión de actitudes básicas sobre el derecho; qué es derecho, qué hacen los abogados, cómo opera o cómo debería operar el sistema. A través de la educación legal la cultura legal se transmite de generación en generación. La educación legal nos permite vislumbrar el futuro de la sociedad. Proviene de las facultades de derecho aquellos que operan el sistema legal y ocuparán las posiciones de liderazgo en el gobierno y en el sector privado, posiciones que parecen recaer más frecuentemente en abogados, al menos en las sociedades occidentales. Qué y cómo se les enseña afecta profundamente sus objetivos, actitudes y formas en las cuales cumplirán dichos roles sociales⁵²⁹.

En este escenario, el papel del abogado y su desempeño ético cumplen un rol fundamental, sin embargo, este rol del abogado en la sociedad no suele ser un capítulo esencial en los cursos de derecho. Tampoco suele ser materia de informes

⁵²⁷ Oscar Peña Gonzáles. *Ibíd.*, página 236-237.

⁵²⁸ Oscar Peña Gonzáles. *Ibíd.*, página 240.

⁵²⁹ Véase Lorenzo Zolezzi Ibárcena. *Ob. cit.*, página 449.

profesionales en los estudios de abogados. Sin embargo, el significado de ser abogado es un tema que –cuanto menos implícitamente– debiera abordar de manera transversal el proceso formativo de quienes ingresan a las escuelas de leyes.

En este sentido, los primeros cursos de la carrera pretenden dar los fundamentos de una determinada área, las bases que permiten descifrar cómo se interrelacionan las normas y cuáles son los lineamientos generales aplicables a un ámbito del conocimiento humano. Aquella etapa introductoria se complementa con cursos de especialización y con el ejercicio cotidiano en los diversos espacios de desenvolvimiento que ofrece la profesión, donde se adquieren, con el paso del tiempo y las experiencias, mayores instrumentos orientados a la mejor resolución de problemas. Por ello, ver al Derecho como un mecanismo que asegura la vida pacífica en sociedad es atender a su finalidad, y el comportamiento de los operadores del derecho, cuando se aleja de aquella perspectiva, es causa del reproche social que contribuye a deteriorar la imagen de lo que en el fondo siempre será una tarea noble⁵³⁰.

La importancia del tema sobre la preparación de los nuevos operadores legales es grave y no se discute. Basta formular las siguientes preguntas básicas ¿Cómo facilitar el acceso de los estudiantes a una visión integral de la función de resolución de conflictos del derecho y de los instrumentos empleados en su ejecución? ¿Cómo saber si el enfoque educativo de las escuelas de derecho tiene en cuenta las realidades y tendencias sociales en la materia? En lo tocante al contenido y orientación de la educación legal es necesario saber si se prepara al estudiante para asumir plenamente los asuntos profesionales que la sociedad demanda. Si este no es el caso, también es necesario saber las deficiencias y el esfuerzo de los docentes para enfrentar a tales deficiencias. Asimismo, se requiere saber cómo afectaría un cambio en la perspectiva actual la estructura pedagógica y curricular de las escuelas de derecho.

La utilización exclusiva de este enfoque por parte de nuestras escuelas de derecho, sin cuestionar o establecer su adecuación frente a la realidad y necesidad del proceso de desarrollo, tiende a aislar el contenido, método y orientación de la educación legal de los problemas y realidades del cambio social y, como se verá más adelante, limita el horizonte intelectual en la búsqueda de nuevos esquemas que contribuyan a mejorar la

⁵³⁰ Luis Felipe Gamboa Lozada. ¿Qué significa ser abogado en el Perú? En: Ius et Veritas. Asociación Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Numero 33, página 303.

adaptabilidad y capacidad de respuesta de las instituciones legales, con la consiguiente subutilización del potencial del derecho y la abogacía como elementos de progreso.

Los problemas de la formación universitaria se evidencian en las brechas de calidad que muestran los abogados en su ejercicio profesional, producto, entre otros factores, de una enseñanza a veces improvisada, pues un rasgo predominante en las facultades de derecho peruanas reside en la debilidad de su núcleo docente en derecho. Para comenzar la comunidad docente en derecho cuenta con profesores que, con niveles de calidad muy distintas, asignan, en la mayoría de los casos una parte de su trabajo profesional a enseñar derecho. Y, algunos, lo hacen sin una previa formación pedagógica⁵³¹.

Depende cómo entendamos el derecho para que decidamos cómo ejercerlo. Así, lo podemos ver como una simple forma de ganarse la vida, como una técnica para evitar y resolver conflictos, como un sistema de normas que recoge un conjunto de valores que el hombre considera indispensables para vivir en sociedad. La causa del desprestigio del abogado se halla en la causa del desprestigio de la ley. El hombre común ve la ley con desconfianza, la crisis de la abogacía es producto de la excesiva instrumentalización del derecho. Sin duda el problema no es nuevo y es muy difícil que se resuelva por quienes ya son abogados y tienen esta concepción del derecho. He aquí una tarea para las universidades⁵³².

7.5.4.1. Plan curricular actual

A primera vista los objetivos expresados en las declaraciones de política educativa que rigen la enseñanza del derecho en nuestro país parecen consistentes con la necesidad del proceso de desarrollo de nuestra nación. Sin embargo, observamos que, en el análisis crítico de la estructura curricular que debe servir como medio para alcanzar tales metas se revela que, al menos en lo concerniente al estudio de la función de resolución de conflictos del derecho, existe una brecha entre los fines y los medios de la empresa docente, vale decir, entre los propósitos de la educación legal y su contenido”.

⁵³¹ Víctor Sumarriva Gonzáles y otros. Ob. cit., páginas 160-161.

⁵³² Walter Gutiérrez Camacho. De cómo los abogados dan muerte al derecho. En: Legal Express. Publicación Mensual de Gaceta Jurídica S.A., Año 1, Numero 3, Marzo de 2001; pagina 2.

La enseñanza del derecho -en líneas generales- busca proveer herramientas, afinar destrezas y propiciar competencias, identificadas por una perspectiva comprehensiva y un discurso útil para justificar el quehacer de los abogados, el cual es fácilmente reconocible como instrumento básico para la constitución de intereses y posiciones de poder “legítimos” en la sociedad. Por ello, la forma que adquiere la educación legal -es decir, el conocimiento que se imparte y el modo en que se produce la interacción pedagógica- puede ser considerada como un indicador del modo como está hecha la textura social⁵³³.

La situación actual de la enseñanza del Derecho en el Perú da cuenta de la existencia de 110 universidades. De ellas, 31 son públicas y el resto, privadas. Al mismo tiempo, se cuenta con un alto número de facultades de derecho entre públicas y privadas⁵³⁴.

En el caso de las universidades nacionales, como por ejemplo, San Marcos, encontramos que vincula el perfil profesional con el carácter “científico” del derecho; así, se afirma que el abogado de esta casa de estudios se forma en la “ciencia jurídica” para desempeñarse en cualquier espacio del quehacer legal⁵³⁵.

El plan de estudios de estas facultades mantiene, en líneas generales, un esquema de cursos de humanidades previos, que abarca el primer año de estudios con carácter obligatorio, con un programa de facultad que también combina los cursos obligatorios y los cursos electivos. Los cursos obligatorios obedecen a un esquema similar, ajustado -en la mayor parte de casos- al orden de los Códigos. El número y la variedad de cursos electivos que se brindan, guardan relación directa con el presupuesto -para contratar más docentes y contar con recursos bibliográficos- del que dispone la universidad, lo que la sitúa en desventaja respecto de las privadas⁵³⁶, con la enorme importancia de encontrar a los profesores especialistas que asuman la respectiva carga lectiva.

Por otro lado, en el caso de las universidades privadas, donde se ubican la mayor parte de facultades creadas bajo el marco del Decreto Legislativo N° 882, Ley de promoción

⁵³³ Gorki Gonzales Mantilla. La enseñanza del Derecho en el Perú: cambios, resistencias y continuidades. En: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/peru1.pdf>, página 1.

⁵³⁴ Del total de facultades de Derecho, en Lima se concentra la mayor cantidad (12 de 45). A su vez Lima alberga la mayor densidad poblacional: 43% de un total de 41.192 estudiantes de derecho en el año 2000.

⁵³⁵ Información extraída el 30 de noviembre de 2002 de la página web <http://www.unmsm.edu.pe/derecho>.

⁵³⁶ De este modo, mientras la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cuzco tiene 23 cursos electivos, la Universidad de Lima (privada) tiene 58 cursos electivos.

de la inversión en la educación. Estas facultades obedecen a la lógica de cualquier entidad con fines de lucro. Son, pues, básicamente negocios, y es posible que esta orientación incida negativamente sobre la calidad de la enseñanza. Algunas características de estas facultades son semejantes -formalmente hablando- a las previstas en el caso anterior: la duración de los estudios y las exigencias para obtener los grados y títulos. Las diferencias están dadas por la falta de claridad en el perfil profesional y por la presencia de vacíos en los planes de estudios: no se observa la existencia de cursos electivos. Tampoco se aprecia preocupación alguna sobre el método de enseñanza. Un punto álgido es el relativo a quiénes ejercen la docencia en estas universidades, pues, en realidad no existe información sobre este eje fundamental de la enseñanza del derecho. La educación legal en estas facultades, con mucho más limitaciones, parece discurrir por el mismo cauce de la educación tradicional, forjada básicamente en la transmisión de información y en la repetición de códigos y comentarios exegéticos como principales fuentes e instrumentos de formación.

Observamos que la experiencia de reforma de la enseñanza en las facultades de derecho del Perú parece haberse mantenido, en líneas generales, ajenas y distantes de las demandas sociales. La educación legal reprodujo y consolidó la idea que la enseñanza del derecho equivalía al estudio de las leyes y de los códigos, en función de una teoría y de un método de interpretación propio que buscaban afinar los desniveles del engranaje para que el sistema mantuviera su lógica coherencia. Se propugnaba, así, una dimensión formalista y cerrada del derecho, que, en el ámbito de la enseñanza, privilegiaba la clase expositiva, con profesores que dictaban y con alumnos que repetían de memoria la información recibida. Esta idea de la dogmática jurídica identifica el derecho con la dimensión de las disposiciones escritas, pero deja de lado la dimensión de la eficacia, le resulta poco relevante el escenario de producción normativa desde posiciones distintas de la legislativa, y no se siente comprometida con la necesidad de desarrollar prácticas argumentativas orientadas a justificar racionalmente los problemas de tipo valorativo que requieran respuestas concretas.

En tesis sumaria, vemos que la calidad educativa se encuentra íntimamente vinculada al tema del currículo. Al respecto, existe consenso en cuanto a conveniencia de la revisión y actualización de los diseños curriculares, verificando la pertinencia de los

contenidos que se imparten en función de las necesidades de nuestro tiempo y de cada lugar, incorporando las ventajas de la tecnología educativa, carencia particularmente evidente en los estudios de derecho, en donde existe todavía una resistencia docente a la aplicación de las mismas en diversos docentes, o el problema de que estando el docente interesado en utilizarlas, se encuentra con que la universidad no le ofrece los equipos necesarios para el efecto⁵³⁷.

7.5.4.2. Proceso de reforma de estudios

Para esbozar un proceso de reforma de estudios de derecho en nuestro país que se ajuste con las necesidades de la sociedad, tomaremos como base, la facultad de derecho de la UNMSM.

Encontramos que de los cincuenta y tres cursos que conforman el grupo de materias básicas (carácter obligatorio) del plan de estudios, alrededor del 67.92% del total se dedican por entero al análisis pormenorizado de la organización institucional jerárquica de la rama jurisdiccional y de los procedimientos que tienen por objeto garantizar la efectividad de los derechos sustanciales, mediante la tramitación de acciones ante los tribunales públicos, en distintas ramas del derecho. En contraste, no se brinda la importancia debida a ofrecimientos curriculares que cubran dos aspectos fundamentales en la formación del abogado: los que faciliten el estudio de otras instituciones primarias de resolución de disputas, como la conciliación y los que brinden una sólida formación ética⁵³⁸.

Entonces nuestro sistema no alcanza la meta de formar profesionales del derecho con vasta capacidad técnica, ya que los abogados educados bajo la orientación discreta tienden a adquirir una visión incompleta de los instrumentos de resolución de disputas, que ignora, o en el mejor de los casos subestima, la importancia de los procedimientos no judiciales, dejando de lado habilidades extralegales y valores sociales deseables que paradójicamente, resultan de gran relevancia en la práctica profesional. Y ni que

⁵³⁷ Cfr. Víctor Sumarriva Gonzales. Ob. cit., páginas 163-164.

⁵³⁸ El plan de estudios 2008 de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, contempla 10 cursos obligatorios en primer, segundo y tercer año; en cuarto año se establecen 9 cursos obligatorios y 18 electivos, para el quinto año se fija 7 cursos obligatorios y 29 electivos, finalmente el sexto año contiene 7 materias obligatorias y 24 electivas, respectivamente. Ver Plan de Estudios 2008 de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM y sus anexos, aprobados según Resolución Rectoral N° 01317-R-08 de 28 de marzo de 2008.

decir de la solvencia moral de los que egresan de las facultades de derecho, pues este tema es abordado en un solo curso en toda la carrera.

La captación precisa de la importancia de la educación legal no sólo para sus destinatarios inmediatos sino para el país en su conjunto, como se destaca en el párrafo que antecede, debe estar en la base de cualquier proceso de reforma de estudios de toda facultad de derecho⁵³⁹.

a) Fundamento de un proyecto de reforma del plan de estudios

*Apostando por una movilización de ideas, voluntades, acciones, recursos y propuestas*⁵⁴⁰.

A continuación, se pretende fundamentar la razón por la cual debería darse un proceso de reforma de estudios de derecho, en nuestro país, el que debería tener como ejes centrales los temas de ética y de resolución de conflictos, bajo el marco de una nueva educación legal en pro de una cultura de paz.

El tema de la ética⁵⁴¹ y la responsabilidad profesional del abogado -como lo afirman estudiosos en la materia- resulta importante no sólo en la actualidad. Lo ha sido siempre. Lo que ocurre es que generalmente ha sido desatendido por las facultades de derecho y colegios de abogados, así como otras instituciones judiciales.

Las facultades de derecho han omitido incluir esta temática en sus planes de estudio o, si la han incluido, no le han dado la importancia debida. Se ha discutido largo si la ética profesional debe abordarse en un solo curso o si debe tratarse en todos los cursos. Viéndolo bien, las dos posibilidades no son excluyentes: debe haber un curso especial, dedicado exclusivamente a la ética del abogado, y además todos los profesores deben hacer alusión a ella en sus respectivos cursos⁵⁴². Afirma Alfredo Bullard Gonzáles que “escapamos de la discusión llamando eufemísticamente al problema “deontología

⁵³⁹ Véase Lorenzo Zollezzi. Ob. cit., página 449.

⁵⁴⁰ Oropeza Echandía, Cristina. Cambio Educativo, página 16.

⁵⁴¹ “En la búsqueda de solución de los problemas suscitados por la crisis de la educación en el Perú y las tensiones que esta situación produce en nuestra sociedad, se observa una tendencia a recurrir a la disciplina ética en demanda de orientación teórico-práctica. Cfr. Oswaldo Orna Sánchez, Ética y deontológica del docente universitario, pág. 13.

⁵⁴² Jorge Avendaño. ¿Por qué es importante que se brinde un espacio al tratamiento de temas relacionados con la Ética y Responsabilidad Profesional de los Abogados? En: Ius et Veritas. Asociación Civil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Número 33, página 419.

forense” (típico nombre para evitar siquiera generar interés), y satisfaciendo nuestras culpas con la lectura del pésimo y paupérrimo Código de Ética del Colegio de Abogados⁵⁴³ (que no es código ni ético) y que más parece un cancionero de misa que un verdadero cuerpo de reglas estructuradas para poner límites legítimos a la conducta de los abogados⁵⁴⁴. No debemos olvidar que la responsabilidad del abogado alcanza a todos los ámbitos de su actividad y de su vida. Debemos entender que la enseñanza de ética profesional del abogado ya no trata del análisis teórico de los principios de la ética, sino del examen de casos que se presentan frecuentemente en la práctica profesional, lo cual sin duda interesa más a los alumnos.

Por otro lado, un paso más adelante, el enfoque educativo predominante despierta inquietudes sobre el desempeño de los profesionales legales en punto de la resolución extrajudicial de conflictos. Si se observa la práctica de abogados, por ejemplo a las áreas del derecho civil, derecho comercial, derecho laboral o derecho de familia, es fácil concluir que parte importante de su labor profesional se lleva a cabo fuera de los tribunales, desarrollando actividades que se aproximan, más a los conceptos de negociación, conciliación o mediación en interés de sus clientes, que al litigio propiamente dicho. Siendo ello así, resultaría apenas natural que la formación de dichos profesionales reflejara la realidad de su práctica, preparándolos para asumir con competencia los diversos cometidos asociados con tales actividades, pues de otro modo, queda en entredicho la calidad de los aludidos servicios ofrecidos por los abogados a la comunidad, sobre bases cognoscitivas empíricas que no se compadecen con la importancia social de la abogacía.

Tomemos en este punto, las causas que guiaron el proceso de reforma de la PUCP⁵⁴⁵, entre las que se mencionan cuatro órdenes de desadaptación entre la enseñanza universitaria y el ejercicio de las profesiones jurídicas, que son los siguientes: a) Ruptura entre el carácter teórico de los estudios y las exigencias de la vida práctica del

⁵⁴³ Los códigos de ética profesional surgen con la aparición de las profesiones modernas. Estos se van constituyendo en torno a instituciones o Colegios Profesionales. Los colegios tienen una doble finalidad, una interna y otra externa. La interna es garantizar una correcta práctica de la actividad profesional. La externa es impedir que personas inescrupulosas accedan a actividades para las cuales no han sido preparadas. Así, protegen el mercado laboral. Ver Oswaldo Orna Sánchez. *Ética y Deontología del Docente Universitario*. Universidad Ricardo Palma. Editorial Universitaria, Lima, Perú, “006, página 40.

⁵⁴⁴ Alfredo Bullard, ¿Por qué es importante que se brinde un espacio al tratamiento de temas relacionados con la Ética y Responsabilidad Profesional de los Abogados? En: *Ius et Veritas*. Asociación Civil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Número 33, página 420.

⁵⁴⁵ Proceso de reforma llevado a cabo en la Pontificia Universidad Católica del Perú en el año 1965 con la financiación de la Fundación Ford.

egresado, b) Ruptura entre las especialidades jurídicas cuya formación era encarada por la Escuela de Derecho y las necesidades sociales, c) Ruptura entre las aspiraciones al cuestionamiento de las relaciones sociales y un Derecho rígido y d) Ruptura entre la información recibida en la Escuela de Derecho y la información empleada en la vida profesional⁵⁴⁶. Notamos, que estas mismas causas justificarían un nuevo proceso de reforma en nuestra facultad, debido a que los requerimientos sociales actuales exigen profesionales honestos, calificados, acreditados y competentes. Por ello, el cumplimiento del citado deber de capacitación técnica a cargo de las escuelas de derecho seguramente contribuirá al logro del objetivo de dotar a los abogados de una contextura moral sólida, brindándoles fórmulas concretas, prácticas y viables que les permitan vivir el ejercicio profesional con una mayor eficiencia en la resolución de disputas, así como lograr reducir y controlar los crecientes índices de subempleo y desempleo que aquejan a la profesión legal. En el plano ético, es claro que esta realidad del ejercicio profesional del derecho impone a las instituciones educativas el deber de preparar a sus egresados para la selección procedimental que mejor resulte a los intereses de sus clientes y de la comunidad.

A la luz de las anteriores reflexiones, es evidente que, a pesar de haberse remozado en sus declaraciones de política educativa la reglamentación pertinente, subsisten las inconsistencias entre la estructura y los resultados de aproximación educativa actual y los objetivos perseguidos en la información de nuevos profesionales del derecho. En otras palabras el análisis precedente revela que, desde el punto de vista de la ética y de la función de resolución de conflictos del derecho, la educación legal no explota al máximo el potencial de instituciones reconocidas por nuestra cultura jurídica ni el de la profesión legal. Para cerrar esta brecha es necesario redefinir el contenido, método y oportunidad empleados para enseñar a los estudiantes de leyes a pensar sobre tales asuntos. Una adecuada y oportuna reorientación en estas áreas puede resultar valiosa para que las facultades de derecho recuperen su lugar como líderes en la identificación y formación de valores sociales que sirvan los objetivos del proceso de desarrollo, y sin duda constituirá un cimiento firme en la reconstrucción de nuestra sociedad.

⁵⁴⁶ Ver Lorenzo Zolezzi. Ob. cit., página 451.

b) Principales obstáculos

Dentro del medio universitario pueden preverse dos obstáculos principales para la reorientación de que se viene hablando, a saber, la resistencia que puede surgir por parte de los estudiantes y de los mismos profesores de derecho, y la falta de materiales de enseñanza apropiados.

En cuanto a lo primero, en una reacción natural de cambio, algunos docentes, incómodos con la nueva perspectiva por falta de conocimiento o de práctica, pueden resistirse a la modificación del contenido y métodos utilizados en sus cursos. Entre los medios para superar este escollo se cuentan la introducción gradual del tema de las alternativas para la resolución de conflictos en unos pocos cursos escogidos, con profesores que estén dispuestos a explorar el nuevo territorio, la organización de seminarios y talleres de capacitación en los cuales el profesor puede profundizar su conocimiento del tema y contribuir a su mejor tratamiento, discutiendo experiencias, puntos de vista y nuevas formas de alcanzar los objetivos educacionales propuestos y la contratación de profesores con experiencia en la materia. Los estudiantes, por su parte, particularmente en etapa de pregrado, pueden resistirse inicialmente a nuevos contenidos y metodologías que seguramente demandarán un mayor esfuerzo académico, pero no es exagerado prever que, con el tiempo sea el cuerpo estudiantil el que demande un mayor énfasis curricular en esta área.

Por lo que hace a la falta de materiales de enseñanza es probable que en una primera etapa este vacío tenga que cubrirse con la integración creativa de doctrina nacional y extranjera relacionada con los métodos primarios de resolución de conflictos y el mejoramiento de la bibliografía sobre tales instituciones. Con todo, en la medida en que la materia gane terreno en el medio académico y la práctica profesional, las lecturas iniciales irán siendo complementarias o sustituidas con ventaja por nueva doctrina nacional y otros materiales de enseñanza preparados por miembros de las mismas facultades de derecho.

7.5.5. Conciliación y cultura de paz

Don Quijote "transmitió a Sancho, y de paso a legisladores, gobernantes y abogados" el consejo de crear pocas leyes, que sean buenas, y recomendaba Cervantes que se vigile que las pragmáticas (leyes) se cumplan⁵⁴⁷.

La historia del Perú ha sido una historia violenta, como la ha sido la historia de la humanidad. En la formación misma del Perú como Estado multi-nación está la violencia de la Conquista.

Actualmente nuestra historia y sociedad peruanas se ven heridas por la violencia: delincuencia generalizada, corrupción, terrorismo, abusos del poder, violación de los derechos humanos, injusticia social, marginación cultural.

Esta actual realidad violenta es perturbadora del espíritu, de igual manera lo es la insensibilidad de conciencia de unos peruanos ante los efectos de la violencia sufridos por otros peruanos. Lo terrible de la violencia no es tan solo la destrucción efectiva que se ejerce en vidas humanas y en bienes materiales, privados o públicos, sino que lo es también la pérdida en el hombre de una conciencia de la corresponsabilidad en la situación de violencia⁵⁴⁸. Lo cierto es que en el Perú, se expresan contradictoriamente valores de un signo y de otro; por un lado, valores de solidaridad, responsabilidad, creatividad, tolerancias, respeto, democracia, que se perciben en grupos sociales de base y comunidades de nuestro país, y en especial en los grupos de mujeres y, por otro, comportamientos marcados por la imposición, el paternalismo, la violación de los principios democráticos, el individualismo extremo, la intolerancia, la violencia, el abuso o la corrupción, comportamientos que hacen referencia a las actitudes y valores más negativos del ser humano⁵⁴⁹.

Para que el Perú supere la crisis, se requiere la concepción y el despliegue de una estrategia de educación para la paz encaminada a la creación de una sociedad en la

⁵⁴⁷ Fragmento de la obra *El Ingenioso Hidalgo de la Mancha*, de Miguel de Cervantes Saavedra. Edición ilustrada y comentada con notas de Antonio Paluzie Borrell. Editorial Ramón Sopena S. A. Barcelona. España, 1974.

⁵⁴⁸ Revísese el interesante trabajo *Cultura de Paz*, realizado por la Comisión Nacional Permanente de Educación para Paz del Ministerio de Educación en colaboración con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Lima, 1987, página 12.

⁵⁴⁹ Cfr. Miguel Ángel Gatica Rodríguez y otros. *La Conciliación Extrajudicial*, página 102.

que cada peruano pueda desarrollar plenamente sus potencialidades. Entonces si nos preguntamos ¿Por qué es urgente una cultura de paz en el Perú?⁵⁵⁰, creo la natural respuesta sería porque la sociedad necesita, para su propia subsistencia, un ambiente de paz que permita una armónica vida en comunidad, se hace necesario impulsar dos acciones –coordinadas y simultáneas–; por un lado, poner a disposición de los ciudadanos medios idóneos para resolver pacíficamente los conflictos y fomentando su utilización, por el otro, enseñar, educar, sobre la importancia de evitar el uso de la violencia⁵⁵¹.

Se requiere, en tal sentido, afirmar y reconstruir en el Perú valores ciudadanos, que impliquen derechos, pero a la vez, responsabilidades, dentro de relaciones sociales que privilegien, antes que todo, el diálogo, la concertación, el entendimiento, la solidaridad y la conciliación, como mecanismos de una cultura de paz y armonía entre peruanos y peruanas. Ello nos exige avanzar, en el marco de reconocernos diversos étnica y culturalmente, para garantizar los términos básicos de la igualdad social y la igualdad de oportunidades en una sociedad marcada por profundas diferencias socio-económicas y de calidad de vida. De lo contrario, el atraso, las profundas desigualdades, la pobreza, la violencia, la exclusión social, entre otros males continuarán degradando y desdibujando aún más al Perú⁵⁵².

La paz y la justicia son dos principios éticos de la mayor significación e importancia para un país que busca construir el desarrollo humano teniendo como eje fundamental, como centro de nuestro quehacer y preocupación, a la persona. Ello solo es posible a partir del desarrollo de una cultura ciudadana construida sobre la base de sólidos valores morales de respeto, tolerancia, intercambio y equidad en el marco de un país, como el Perú, en el que la diversidad cultural se presenta como uno de sus rasgos sustantivos⁵⁵³.

En este proceso de cambio cultural es imprescindible promover el conocimiento, las actitudes y las habilidades necesarias para modificar patrones de conducta intuitivos,

⁵⁵⁰ Comisión Nacional Permanente de Educación para Paz del Ministerio de Educación y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Cultura de Paz, Lima, 1987, página 12.

⁵⁵¹ Roque Caivano. Conflicto y educación para la paz. En EnMarcando. Revista electrónica de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, Edición Número 9. <http://www.minjus.gob.pe/enmarcando/articulo.asp?edicion=9&p=20&pg=1>.

⁵⁵² Miguel Ángel Gatica Rodríguez y otros. Ob. cit., página 102-103.

⁵⁵³ Miguel Ángel Gatica Rodríguez y otros. Ob. cit., página 101.

que en ocasiones nos llevan a privilegiar la confrontación por sobre la cooperación. Sólo así se logrará que la palabra conflicto no sea inmediatamente asociada a lucha o contienda. Los modos y formas de aproximarse a una situación de conflicto, de manejar las diferencias, pueden ser enseñados y aprendidos. Como tantas otras conductas sociales, se incorporan a través de la educación, entendido este término como comprensivo tanto de la instrucción formal que se imparte a través de las instituciones, como del aprendizaje que se da en el ámbito de la familia⁵⁵⁴. Las actitudes proactivas en situaciones de conflicto pueden ser forjadas en cualquiera de los diferentes contextos en que se dan los procesos de enseñanza – aprendizaje⁵⁵⁵, y deben ser estimulados por todos los actores sociales, incluyendo el Estado. La educación para la paz requiere en suma, promover entre las personas relaciones de comunicación basada en el respeto a las diferencias y la tolerancia. Con ello, estaremos en camino de lograr la tan ansiada paz social⁵⁵⁶.

Por ello hablar de conciliación nos remite a las diversas formas y épocas en que los peruanos de las comunidades de la costa, y sierra, así como los que viven en esa inmensa reserva natural del mundo que es nuestra selva, han resuelto cotidianamente sus diferencias y conflictos, sea de orden personal, grupal, comunal, etc., con mecanismos de entendimiento propios, lográndose acuerdos justicieros, al margen del aparato del Estado y sin recurrir a confrontaciones violentas. En otras palabras, la

⁵⁵⁴ La convergencia de los esfuerzos de padres y maestros como facilitadores del desarrollo integral del futuro hombre peruano puede ser reforzada mediante la creación de Escuelas para Padres adscritas a los principales núcleos escolares.

⁵⁵⁵ En el área específica de la resolución de conflictos, cabe anotar las recomendaciones que se dieron a sí mismos los profesores y alumnos de Institutos Pedagógicos Nacionales de la República que asistieron al Seminario – Taller de Educación para la Paz, auspiciado por la UNESCO (Lima, Octubre 1986)

1. Jerarquizar y cultivar los valores éticos fundamentales; tales como: la justicia, equidad, magnanimidad, responsabilidad, solidaridad, honradez, honestidad y puntualidad.
2. Promover una actitud favorable al cambio.
3. Actuar con conciencia y criterio, madurez y responsabilidad. Ser más coherente entre lo que se dice y lo que se hace.
4. Evitar el autoritarismo
5. Fomentar la autocritica y la autoexigencia.
6. Saber escuchar y respetar el criterio de los demás. Ser más comprensivo.
7. Saber comunicarse, ser más amigable. Tener un trato más natural y menos “profesional”
8. Lograr un mejor nivel de formación científica y pedagógica, actualizándose permanentemente e imprimiendo una mayor criticidad y realismo en la acción docente.
9. Estimular la reflexión mediante las dinámicas de grupo.
10. Aportar ideas y soluciones en forma organizada.

La difusión de una metodología orgánica para la resolución de conflictos institucionales en el Sector Educación puede abonar el terreno para la Educación para la Paz, la cual nunca como ahora es más perentoria y demandante de la concertación de los esfuerzos de los diversos grupos que intervienen en el proceso educativo. Ver Álvaro Gonzáles. Educación para la Paz en una escuela conflictiva pág.3

⁵⁵⁶ Roque Caivano. Conflicto y educación para la paz.

conciliación nos habla de una tradición que tiene expresiones múltiples en nuestra historia, pero que en todos los casos, expresa la búsqueda de la razón, la equidad y la justicia como elementos de una cultura de paz⁵⁵⁷.

7.5.5.1. La conciliación y su espíritu ético⁵⁵⁸.

Los conflictos son parte de la vida de la sociedad. Donde haya personas o seres humanos, habrá conflictos. El problema radica más que en su existencia, en las formas, los mecanismos, las maneras en que estos conflictos pueden ser resueltos. Y en verdad, éticamente, se pretende que estos se resuelvan por mecanismos pacíficos y no violentos, en el marco de una estructura apropiada de justicia.

Este principio ético debe orientar tanto nuestro comportamiento individual como el de los Estados. En este caso, son los gobernantes, quienes deben propiciar ambientes sociales apropiados para la resolución de conflictos de manera pacífica. Lamentablemente, hoy en el mundo, esto, no se cumple. Los conflictos y las guerras por razones económicas, étnicas o de otro tipo siguen lacerando a las sociedades y dejando de lado al ser humano. No podrá haber ningún tipo de mejora en la vida de los pueblos, sin una transformación de la interioridad, y de la conciencia de los individuos y del entendimiento de la vida pública.

La paz con justicia son elementos importantísimos para respetar el desarrollo y el bienestar del ser humano, lo cual se encuentra consagrado en los artículos 1º y 2º de la Constitución. El derecho al debido proceso y a la justicia también está contemplado en la Constitución y ello quiere decir que el acceso a la justicia no es necesariamente el acceso al poder judicial, sino al valor justicia. Eso, precisamente, es lo que se busca a través de la conciliación.

⁵⁵⁷ Miguel Ángel Gatica Rodríguez y otros. Ob. cit., página 101.

⁵⁵⁸ En este punto tomamos las ideas de Miguel Ángel Gatica Rodríguez y otros. Ob. cit., página 111-112.

TERCERA PARTE: MARCO EMPÍRICO-SOCIAL

CAPITULO I : SISTEMA DE HIPÓTESIS Y VARIABLES

1. Hipótesis

1.1. Hipótesis General

LOS FACTORES QUE DETERMINARON LA CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS CIVILES, DE DESALOJO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA: 2005-2006, SON DE CARÁCTER COGNITIVO, POLÍTICO-NORMATIVO, SOCIO-ECONÓMICO Y ÉTICO.

1.2. Hipótesis Específicas

H1. Los factores cognitivo, político–normativo, socio-económico, y ético, determinaron la conciliación de las partes en los procesos civiles de desalojo, en el distrito judicial de Lima: 2005-2006

H2. Los factores cognitivo, político–normativo, socio-económico, y ético, determinaron la colaboración de los abogados de las partes, en la conciliación en los procesos civiles de desalojo, en el distrito judicial de Lima: 2005-2006.

H3. Los factores cognitivo, político–normativo, socio-económico, y ético, determinaron que los magistrados propicien la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima: 2005-2006.

2. Variables

2.1. Variables Independientes

- ? Cognitivo
- ? Político – Normativo
- ? Socio – Económico
- ? Ético

2.2. Variable Dependiente

- ? Conciliación

2.3. Nociones conceptuales de la operacionalización de Variables.

La noción conceptual de operacionalización, según la visión de este trabajo, es la siguiente: Es un proceso lógico que consta de tres pasos o momentos. Una definición nominal de la variable a medir, una definición real dada por la enumeración de sus indicadores y una definición operacional que consiste en la selección de ítems respectivos.

2.3.1. Variables Independientes

El estudio considera cuatro variables independientes que son las variables cognitiva, político-normativa, socio-económica y ética.

Vemos a continuación cada una de ellas con sus respectivos indicadores e ítems, en cada unidad de análisis (partes, abogados y magistrados)

A. Variable cognitiva.

Es aquella que conceptualmente podemos definirla como el conjunto de conocimientos generales y de conocimientos especiales en materia de conciliación, que determinan en parte su realización. Dichos conocimientos operacionalmente son factibles de ser percibidos.

A.1. De las Partes. Como actores materiales del proceso, interesa observar su nivel o grado de conocimiento en la materia investigada. Sus indicadores son tres: nivel cultural, información y temperancia.

a. Nivel cultural. Se trata de un conjunto de conocimientos no especializados, adquiridos mediante los estudios. Se considera como ítems los siguientes:

- ✍ **Grado de instrucción.** Obtenido por las partes de manera formal y oficial, a nivel primario, secundario o superior, en las instituciones educativas autorizadas por el Estado. Se trata de establecer el grado máximo de instrucción.
- ✍ **Otros estudios.** Referidos a estudios adicionales, complementarios o diversos a los anteriores.

b. Información. Este indicador constituye el conjunto de datos e informes obtenidos por las partes respecto de la conciliación. Tiene los ítems:

- ✍ **Número de charlas, lecturas y otros eventos sobre conciliación.** Se trata de precisar la información obtenida, en forma cuantitativa.
- ✍ **Otros medios de información.** Considera la información obtenida a través de los medios orales, audio-visual, etc.

c. Temperancia. Este indicador comprende la observación de los aspectos emocionales y afectivos, a fin de establecer una dirección positiva de las partes hacia la conciliación. Sus ítems son:

- ✍ **Espíritu conciliador.** Entendido como adhesión real a la idea de arribar a un acuerdo; y.
- ✍ **Número de fórmulas conciliatorias aceptadas.** Qué consiste en la cuantificación de las manifestaciones que impliquen aceptación a las fórmulas de conciliación propuestas por el juez o por la otra parte.

A.2. De los Abogados. Siendo su participación necesaria en la defensa de los intereses de las partes durante la etapa conciliatoria, resulta importante comprobar el nivel o grado de conocimientos que estos poseen para tal ejercicio. Se estiman los siguientes indicadores:

a. Formación Profesional. El tipo de formación profesional, la orientación que ella tenga, pueden ser determinantes para una participación cooperativa de los abogados durante la conciliación y una especialización adecuada en la materia. Los ítems considerados son:

- ✍ **Clásica o Tradicional.** Se trata de una categoría que expresa la tendencia conservadora y orientada hacia el litigio, que es impartida a los abogados en las facultades de derecho donde cursaron estudios.
- ✍ **Moderna.** Expresa, por el contrario, una tendencia renovadora que trata de orientar a los profesionales del derecho no solo hacia la litigiosidad, sino también hacia la búsqueda, por diversos medios, del restablecimiento de la paz social alterada por los conflictos.
- ✍ **Estudios de perfeccionamiento.** Estos comprenden aquellos estudios universitarios, seguidos prácticamente una vez concluida la carrera, a fin de profundizar los conocimientos adquiridos a un mayor nivel profesional en la

materia; y cuya finalización les permite optar los grados correspondientes al post-grado académico.

b. Capacitación. A través de ella se obtiene una aptitud, talento o disposición en lo que a conciliación refiere; obtenida por la asistencia a eventos organizados con tal fin, o por intermedio de la investigación y estudio de lecturas especializadas sobre el tema. Cuenta con los siguientes ítems:

- ✍ **Número de cursos, seminarios, fórums, lecturas u otros eventos en materia de conciliación.** Es la cuantificación tanto de la asistencia de tales eventos como de la realización de lecturas especializadas.
- ✍ **Actualidad de los mismos.** Verificación del nivel cualitativo de los eventos asistidos por los abogados.
- ✍ **Número de publicaciones realizadas sobre conciliación.** Se refiere a la cuantificación de la producción intelectual de los abogados en dicha materia.
- ✍ **Título de conciliador.** Es la constatación de su adquisición formal por aquellos abogados que hayan seguido los cursos de formación de conciliadores autorizados por el Estado; el mismo que los autoriza para sustanciar los procedimientos conciliatorios a nivel de la conciliación pre-procesal.

c. Experiencia profesional. Entendida como el cúmulo de conocimientos adquiridos por la práctica continua como abogado conciliador. Los ítems considerados son:

- ✍ **Número de audiencias conciliatorias asistidas por él como apoderado o abogado defensor.** Comprende la cuantificación de su participación en dichas audiencias.
- ✍ **Antigüedad en el ejercicio profesional en materia conciliatoria.** Se trata de cuantificar en el tiempo, la experiencia de los abogados en tal materia.

A.3. De los magistrados. Siendo su dirección necesaria en la conducción de la etapa conciliatoria, resulta importante comprobar el nivel o grado de conocimientos que estos poseen para el ejercicio de tal función. Se estima los siguientes indicadores:

a. Formación Profesional. El tipo de formación profesional y la orientación que ella tenga puede ser determinante para la conducción de la conciliación, por parte de

los magistrados con una actitud favorable y una especialización adecuada en la materia. Sus ítems son:

- ✍ **Clásica o Tradicional.** Se trata de una categoría que expresa la tendencia conservadora y orientada hacia la conducción del proceso judicial desde una óptica adversarial y dentro de una justicia adjudicativa.
- ✍ **Moderna.** Expresa, por el contrario una tendencia renovadora que trata de orientar a los profesionales del derecho no solo hacia la litigiosidad, sino también hacia la búsqueda, por diversos medios, del restablecimiento de la paz social alterada por los conflictos, y no sólo a través de una sentencia judicial.
- ✍ **Estudios de perfeccionamiento.** Estos comprenden aquellos estudios universitarios, seguidos prácticamente una vez concluida la carrera, a fin de profundizar los conocimientos adquiridos a un mayor nivel profesional en la materia; y a cuya finalización les permite optar los grados correspondientes al post-grado académico

b. Capacitación. A través de ella se obtiene una aptitud, talento o disposición en lo que a conciliación refiere. Obtenida por la asistencia a eventos organizados con tal fin, o por intermedio de la investigación y estudio de lecturas especializadas sobre el tema. Cuenta con los siguientes ítems:

- ✍ **Número de cursos, seminarios, fórums, lecturas u otros eventos en materia de conciliación.** Es la cuantificación tanto de la asistencia de tales eventos como de la realización de lecturas especializadas.
- ✍ **Actualidad de los mismos.** Consiste en la verificación del nivel cualitativo de los eventos asistidos por los magistrados.
- ✍ **Número de publicaciones realizadas en materia de conciliación.** Se refiere a la cuantificación de la producción intelectual de los abogados en dicha materia.

c. Experiencia funcional. Entendida como el cúmulo de conocimientos adquiridos por la práctica de la magistratura en materia de conciliación. Entraña los siguientes ítems:

- ✍ **Número de audiencias conciliatorias dirigidas.** Consiste en la cuantificación de su participación en la conducción de dichas audiencias.

- ✍ **Ascenso de Juez de Paz a Juez Especializado en lo Civil.** Se trata de determinar los méritos mostrados a lo largo de la carrera judicial como magistrado.
- ✍ **Número de publicaciones realizadas.** Considera la cuantificación de la producción intelectual de los magistrados en dicha materia.

d. Temperancia. Se procura observar aspectos emocionales y afectivos, a fin de establecer una dirección positiva de los magistrados hacia la conciliación.

- ✍ **Número de fórmulas conciliatorias aprobadas.** Contempla la cuantificación de los resultados positivos obtenidos en la sustanciación de la conciliación dentro del proceso.

B.- Variable político-normativa

Comprende las políticas estatales y la normativa que adopta el Estado peruano, en materia conciliatoria, y que influye en los procesos de conciliación, tanto en las partes, como en abogados y magistrados.

Es de aclarar que la política estatal y la normativa influyen en cada unidad de análisis en distinta forma debido al rol que desempeña dentro del proceso.

Por tanto, se consideran los siguientes indicadores para las tres unidades de análisis (partes, abogados y magistrados):

- a. Política Estatal.** Se refiere a los esfuerzos que realizan el Estado y la administración pública para la promoción y difusión de los medios alternativos de justicia, especialmente la conciliación.
- b. Normativa.** Abarca la normativa que regula el uso y la práctica en materia de conciliación: Ley N° 26872, arts. 323 y 468 y otros del CPC.

C.- Variable socio-económica.

El aspecto socio-económico puede constituir un factor condicionante del éxito de la conciliación, sobre todo en países que como el nuestro posee marcadas diferencias estructurales entre los ciudadanos que la conforman. Ello por lo general afecta las posibilidades de actuar en un plano de igualdad dentro del proceso.

C.1. De las partes. Se pretende determinar la extracción social y la capacidad económica de las partes en conflicto, como factores que pueden afectar su capacidad de negociación y decisión en torno a una posibilidad de acuerdo conciliatorio. Y, también, la relación que con ello, tiene la existencia de unos bienes escasos y valiosos en disputa. Sus indicadores son:

- a. Ocupación.** Ésta refleja el ascenso en la escala social alcanzada por las partes.
- b. Ingreso mensual.** Resulta oportuno observar que la cantidad de dinero que cada persona constituida como parte, percibe por su trabajo o por bienes, difiere en bajos o elevados niveles.

C.2. De los abogados. Es necesario conocer los ingresos económicos que perciben los profesionales del derecho en el ejercicio profesional de la defensa y establecer si la conciliación resulta rentable o no para sus intereses económicos. Se ha considerado los honorarios profesionales como único indicador en esta unidad de análisis.

- a. Honorarios profesionales.** Es la suma de dinero u otros bienes económicos a que se hace acreedor el abogado producto de sus labores desarrolladas en la defensa de los juicios que patrocina. Los ítems considerados son:
 - ✍ **Forma de cobranza.-** Considera la forma de cobro que realiza el abogado a su cliente en función de la efectiva realización de la conciliación dentro del proceso.
 - ✍ **Rentabilidad de la conciliación.-** pretende establecer la percepción del abogado respecto de la rentabilidad que le produce la conciliación en los procesos que asesora.

C.3. De los magistrados. Como conductores de la audiencia conciliatoria, interesa saber su opinión acerca de sus remuneraciones percibidas. Se ha considerado el indicador remuneraciones cuyo ítem tiende a establecer el grado de satisfacción de los magistrados respecto a sus remuneraciones

D. Variable ética.

Un fenómeno particularmente observable y que puede ejercer gran influencia, está referido a los principios y valores que demuestran las tres unidades de análisis en la

realización de la conciliación, en lo referente a su aprobación o desaprobación desde un punto de vista de lo correcto o incorrecto.

D.1. De las partes. Se necesita conocer la actitud que toman las partes en la audiencia conciliatoria. Sus indicadores son:

- a. Valoración.-** Referido a la actitud que adoptan las partes en la conciliación. Sus ítems son: la colaboración y la interferencia que determinan la postura que adoptan las partes.
- b. Principios.-** Se refiere a los principios en que se basan para colaborar o interferir en la realización de la audiencia conciliatoria. Sus ítems son: Veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

D.2. De los abogados. Sobre todo, es foco de atención el desenvolvimiento del abogado defensor, sobre quien recae valoraciones de diverso grado, en torno a su participación como asesor en la defensa de los intereses de las partes.

- a. Valoración.-** Referido también a la actitud que adopta el abogado defensor en la audiencia conciliatoria. Sus ítems son: colaboración e interferencia que marcan el patrocinio que realiza el abogado en la conciliación
- b. Principios.-** Son los principios que rigen la actitud de colaboración o interferencia en que se basa el abogado para desempeñarse dentro de la conciliación. Sus ítems son: veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

D.3. De los magistrados. Su labor de dirección resulta fundamental en la audiencia conciliatoria por lo cual interesa conocer sus principios, valores y actitudes, en su desenvolvimiento funcional. Sus indicadores son:

- a. Valoración.-** Es el examen que realiza el magistrado sobre el procedimiento conciliatorio en pro de una cultura de paz. Su ítem es: la consideración del procedimiento conciliatorio como medio adecuado o inadecuado para propiciar una cultura de paz.
- b. Actitud motivacional.-** Evalúa el comportamiento motivacional del magistrado dentro de la conciliación. Sus ítems son: el comportamiento del magistrado en la conciliación y el procuramiento que realiza en el logro del acuerdo conciliatorio.

2.4. Operacionalización de variables

VARIABLES	INDICADORES	ÍTEMS
	PARTES	
	- Nivel cultural	¿Cuál es su grado de instrucción? Además de su grado máximo de instrucción o de estudios ¿ha cursado algún otro?
	- Información	¿Ha recibido alguna información sobre conciliación? ¿De qué tipo? ¿Ha recibido alguna información sobre conciliación por otros medios orales, audiovisuales? ¿En qué circunstancia recibió dicha información?
	- Temperancia	¿Manifiesta durante el proceso un espíritu conciliador? ¿En qué medida se esforzó por obtener la conciliación en su proceso? ¿Cuántas fórmulas conciliatorias ha aceptado?
	ABOGADOS	
COGNITIVO	- Formación profesional	¿En qué Universidad concluyó la carrera de Derecho? ¿Cómo calificaría la formación profesional que le han impartido? ¿Como estudiante de derecho recibió formación profesional en el tema de Conciliación? ¿En qué medida resulta favorable la conciliación? ¿Ha cursado estudios de perfeccionamiento? ¿Qué estudios de perfeccionamiento ha cursado?
	- Capacitación	¿Se ha capacitado en materia de conciliación? ¿En qué tipo de eventos se ha capacitado? ¿Cómo calificaría el contenido de la capacitación obtenida? ¿Ha realizado alguna publicación en materia de conciliación? ¿Cuántas publicaciones realizó? ¿Ha obtenido el Certificado de conciliación? ¿Qué institución le otorgó el Certificado?
	- Experiencia profesional	De las audiencias conciliatorias que le correspondía participar como abogado o como apoderado ¿a cuántas asistió? ¿Cuántos años viene ejerciendo profesionalmente la carrera de abogado en materia de conciliación?

MAGISTRADOS

- Formación profesional
 - ¿En qué Universidad concluyó la carrera de derecho?
 - ¿Cómo calificaría la formación profesional que le han impartido?
 - ¿Como estudiante de derecho, recibió formación profesional en el tema de Conciliación?
 - ¿En qué medida resulta favorable la conciliación?
 - ¿Ha cursado estudios de perfeccionamiento?
 - ¿Qué estudios de perfeccionamiento ha cursado?
 - ¿Se ha capacitado en materia de conciliación?
 - ¿En qué tipo de eventos se ha capacitado?
 - ¿Cómo calificaría el contenido de la capacitación en conciliación obtenida?
 - ¿Ha realizado alguna publicación en materia de conciliación?
- Capacitación
 - ¿Cuántas publicaciones realizó?
 - ¿Ha obtenido el Certificado de conciliación?
 - ¿Qué institución le otorgó el Certificado?
- Experiencia funcional
 - ¿Cuántas audiencias conciliatorias aproximadamente ha dirigido como Juez?
 - De las audiencias conciliatorias que Ud. ha dirigido ¿cuántas considera haber logrado acuerdo conciliatorio en número?
- Temperancia
 - ¿En qué medida Ud., trató de lograr la conciliación de los litigantes?

PARTES

- Política Estatal
 - ¿Considera Ud., que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima?
- Normativa
 - ¿Considera Ud. que la Ley de Conciliación ha logrado afianzar la conciliación como medio de solución de conflictos?

POLÍTICO-NORMATIVO

ABOGADOS

- Política Estatal
 - ¿Considera Ud., que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima?
- Normativa
 - ¿Considera Ud. que la Ley de Conciliación N° 26872 y el artículo 323, así como el artículo 468 y otros pertinentes del C.P.C., han logrado institucionalizar la conciliación como medio de solución de conflictos?

MAGISTRADOS

- Política Estatal
 - ¿Considera Ud., que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima?
- Normativa
 - ¿Considera Usted que la Ley de Conciliación N° 26872 y el artículo 323, así como el artículo 468 y otros pertinentes del C.P.C., han logrado institucionalizar la conciliación como medio de solución de conflictos?

SOCIO- ECONOMICO	PARTES	
	- Ocupación	¿Cuál es la ocupación que habitualmente desarrolla?
	- Ingreso mensual	¿Cuál es su nivel mensual de ingresos?
	ABOGADOS	
	- Honorarios profesionales	¿Cómo le cobra Ud. a su cliente? ¿Considera que la conciliación es rentable para Ud.?
	MAGISTRADOS	
	- Remuneraciones	¿Considera Ud., que las remuneraciones de que gozan los magistrados son: Muy satisfactorias, satisfactorias, medianamente satisfactorias?
	PARTES	
	- Valoración	¿Frente a la conciliación, su actitud es de colaboración o de interferencia?
	- Principios	¿En cuánto a qué principios?
ÉTICO	ABOGADOS	
	- Valoración	¿Frente a la conciliación, su actitud es de colaboración o de interferencia?
	- Principios	¿En cuánto a qué principios?
	MAGISTRADOS	
	- Valoración	¿Considera Ud. que el procedimiento conciliatorio es el medio adecuado o inadecuado para propiciar una cultura de paz en la sociedad de Lima?
	- Actitud motivacional	¿Considera Ud., que su comportamiento en la conciliación motiva a que las partes logren conciliar sus controversias? ¿Como Magistrado Ud. procura: Presionar a las partes, intervenir moderadamente, dejar en libertad a las partes?

3. Métodos

Entre los métodos empíricos se han utilizado el método de la observación y el método estadístico; y, entre los métodos teóricos se han empleado el método deductivo e inductivo, el método del análisis y síntesis, así como el método histórico y lógico, etc. Es una investigación cuyo propósito cardinal es el hallazgo de resultados pragmáticos. Un trabajo que dimana de razones prácticas que pretende alcanzar una meta utilitaria en torno a una justicia alterna en beneficio de la comunidad (Solís, 2008,91).

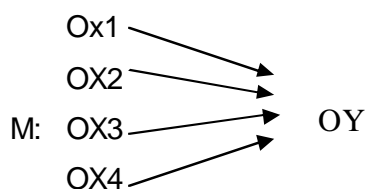
4. Diseño de investigación

Esta investigación en lo funcional es de tipo descriptivo-explicativa, en la medida que busca describir y analizar la relación causal entre las variables independientes con la variable dependiente. Es descriptiva porque permite describir las características de las variables. Es explicativa porque las variables están dirigidas a responder a las causas de eventos físicos o sociales. En el caso de nuestro estudio, se desea establecer si los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético, determinaron significativamente la conciliación, en los procesos civiles de desalojo, en el distrito judicial de Lima: 2005-2006.

El diseño de la investigación no es experimental, es transversal. Es no experimental porque no se manipulan las variables independientes para verificar un efecto en la variable dependiente. Es de corte transversal porque la recolección de datos se realizó en un solo momento y en un tiempo único⁵⁵⁹.

El diagrama de diseño planteado lo podemos representar por letras;

Donde:



M: Muestra de la investigación para: partes, abogados y magistrados

OX1: Cognitivo

OX2: Político-normativo

OX3: Socio-económico

OX4: Ético

OY: Conciliación

⁵⁵⁹ HERNANDEZ SAMPIERI y otros, Ibid.

5. Población y Muestra

5.1. Para partes y abogados

Población o universo y unidades de análisis

La población estuvo conformada por 406 demandas conciliadas, de 2,031 demandas ingresadas⁵⁶⁰, entre los años 2005 y 2006, en 9 distritos territoriales, en las que participaron las partes y abogados de las mismas. Dichas demandas se tramitaron en 42º juzgados de paz letrados, del mismo distrito judicial de Lima, y que son los siguientes:

Tabla N° 1
Demandas conciliadas 2005-2006 en 9 distritos territoriales
(42 Juzgados de Paz Letrados)

JPL	2005	2006	Total
Lince	2	2	4
Barranco	2	4	6
Surco-San Borja	2	7	9
SJL	1	3	4
Ate	2	2	4
Victoria	8	14	22
Breña	1	2	3
San Isidro	1	2	3
Lima	203	148	351
Total demandas conciliadas ⁵⁶¹	222	184	406
% de demandas conciliadas			20%

Fuente: Administración de la Base de datos de los juzgados de paz letrados y de las sedes jurisdiccionales periféricas de Lima.

⁵⁶⁰ De estas 2031 demandas de desalojo, 1112 demandantes ingresaron sus demandas en el año 2005; y, 919 demandantes ingresaron sus demandas en el 2006. Es decir, que la población objetivo fue de 2031 procesos, en los que actuaron partes, abogados y magistrados, quienes constituyen las tres unidades de análisis del presente estudio.

⁵⁶¹ De 406 demandas conciliadas, 222 se realizaron en el 2005 y 184 se realizaron en el año 2006

Diseño muestral

Se aplicó el muestreo aleatorio simple (mia) para proporciones con error del 5% y nivel de confianza del 95%.

Fórmula:

$$n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

Donde:

- ? N = 406 Total de la población
- ? $Z_{\alpha}^2 = 1.96^2$ (si la seguridad es del 95%)
- ? p = proporción esperada (en este caso 50% = 0.5)
- ? q = 1 – p (en este caso 1-0.5 = 0.5)
- ? d = precisión (en este caso deseamos un 5%).

Remplazando valores se tiene que:

$$n = \frac{406 * 0,5 * 0,5 * 1,96^2}{405 * 0,05^2 + 0,5 * 0,5 * 1,96^2} = 198$$

Operadores.

Se seleccionaron 198 demandantes y 198 demandados, así como 198 abogados de demandantes y 198 abogados de demandados

Tabla Nº 2
Muestra estratificada de demandas conciliadas 2005-2006 por Juzgados de Paz

JPL	2005	2006	total	peso	nh
Lince	2	2	4	0,010	2
Barranco	2	4	6	0,014	3
Surco-San Borja	2	7	10	0,024	5
SJLurigancho	1	3	4	0,009	2
Ate	2	2	4	0,010	2
La Victoria	8	14	22	0,054	11
Breña	1	2	3	0,007	1
San Isidro	1	2	3	0,007	1
Lima	203	148	352	0,866	171
Total	222	184	406	1	198

5.2. Para magistrados

Población

La población estuvo conformada por 42 Jueces de Paz Letrados en el distrito judicial de Lima, entre el 2005 y 2006.

Muestra

Se aplicó el muestreo aleatorio simple para proporciones con error del 5% e intervalo de confianza de 95%.

Fórmula

$$n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

Donde:

- ? N = 42 Total de la población
- ? $Z_{\alpha}^2 = 1.96^2$ (si la seguridad es del 95%)
- ? p = proporción esperada (en este caso 50% = 0.5)
- ? q = 1 – p (en este caso 1-0.5 = 0.5)
- ? d = precisión (en este caso deseamos un 5%).
- ?

Remplazando:

$$n = \frac{42 * 0,5 * 0,5 * 1,96^2}{42 * 0,05^2 + 0,5 * 0,5 * 1,96^2} = 38$$

Para la presente investigación se seleccionó 38 magistrados de 42 juzgados de paz letrados de Lima.

6. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN Y RESULTADOS

6.1. Selección y validación de instrumentos

Para el trabajo de campo, se han utilizado técnicas e instrumentos para recolectar información, medir las variables y efectuar la explicación de las variables.

6.1.1. Instrumento para medir el factor cognitivo, factor político-normativo, factor socio-económico y factor ético: en partes

Para medir las variables independientes en las partes (demandantes y demandados), se aplicó un cuestionario estructurado de 15 preguntas, de las cuales, 9 preguntas corresponde al factor cognitivo; 2 preguntas corresponde al factor político–normativo; 2 preguntas corresponde al factor socio-económico y 2 preguntas corresponde al factor ético.

Cuadro 1. Estructura de la Encuesta

Factor	ESTRUCTURA DE LA ENCUESTA	
	ITEMS	TOTAL
Cognitivo	1, 2 , 3, 4 , 5 , 6 ,7, 8 , 9 ,	9
Político-normativo	10 ,11,	2
Socio-económico	12, 13,	2
Ético	14 ,15	2
TOTAL ITEMS		15

6.1.2. Instrumento para medir el factor cognitivo, factor político-normativo, factor socio-económico y factor ético: en abogados

Para medir las variables independientes, en abogados (de demandantes y demandados), se aplicó un cuestionario estructurado de 21 preguntas, de los cuales, 15 preguntas corresponden al factor cognitivo; 2 preguntas al factor político–normativo; 2 preguntas al factor socio-económico; y 2 preguntas corresponden al factor ético.

Cuadro 1. Estructura de la Encuesta

Factor	ESTRUCTURA DE LA ENCUESTA	
	ITEMS	TOTAL
Cognitivo	1, 2 , 3, 4 , 5 , 6 ,7, 8 , 9, 10,11,12,13,14,15	15
Político-normativo	16 ,17	2
Socio-económico	18, 19	2
Ético	20 ,21	2
TOTAL ITEMS		21

6.1.3. Instrumento para medir el factor cognitivo, factor político-normativo, factor socio-económico y factor ético-moral: en magistrados

Para medir las variables independientes a magistrados, se aplicó un cuestionario estructurado de 22 preguntas, de los cuales, 16 preguntas corresponden al factor cognitivo; 2 preguntas corresponden al factor político–normativo; 1 pregunta corresponde al factor socio-económico, y 3 preguntas corresponde al factor ético.

Cuadro 1. Estructura de la Encuesta

Factor	ESTRUCTURA DE LA ENCUESTA	
	ITEMS	TOTAL
Cognitivo	1, 2 , 3, 4 , 5 , 6 ,7, 8 , 9, 10,11,12,13,14,15,16	16
Político-normativo	17 ,18	2
Socio-económico	19,	1
Ético	20 ,21,22	3
TOTAL ITEMS		22

6.2. Validez de los Instrumentos:

Con respecto a la validez ha dicho Reynaldo Alarcón que el problema es de congruencia entre el instrumento de medida y la propiedad medible, vale decir, que el cuestionario mida realmente lo que se propone medir. Dicha validez conlleva la idea de correspondencia entre el instrumento de medida y la propiedad que se mide. (Reynaldo Alarcón, 2008, 269)

Para determinar la validez de los cuestionarios, se hizo una evaluación de los mismos, proporcionando a reconocidos profesionales, juristas y educadores, de reconocida trayectoria universitaria en el campo de la investigación⁵⁶², sobre la encuesta a aplicarse a los actores, la hoja de juicio de expertos y la matriz de consistencia, quienes determinaron la adecuación muestral de los ítems de los instrumentos, emitiendo su respectiva calificación.

Los resultados se muestran en el siguiente cuadro:

TABLA DE CONCORDANCIA

PRUEBA BINOMIAL: JUICIO DE EXPERTOS PARA EL CUESTINARIO DE PARTES

ITEMS	N° DE JUECES						P
	1	2	3	4	5	6	
1	1	1	1	1	1	1	0.01
2	0	1	1	1	1	1	0.10
3	1	1	1	1	1	1	0.01
4	1	1	1	1	1	1	0.01
5	1	1	1	1	1	1	0.01
6	1	1	1	1	1	1	0.01
7	1	1	1	1	1	1	0.01
8	1	1	1	1	1	1	0.01
9	1	1	1	1	1	1	0.01
10	1	1	1	1	1	1	0.01
11	0	1	0	1	1	1	0.10
12	1	1	1	1	1	1	0.01

Si $p > 0.05$ la concordancia es significativa

* Se aprecia que los ítem 2 y 11 sus valores de $P > 0.05$, la concordancia no es significativa. Se revisó la elaboración, contenido del ítem, realizando los reajustes necesarios para su inclusión en la versión final del instrumento.

Favorable: 1 (SI) Desfavorable: 0 (NO)

⁵⁶² La calificación de los cuestionarios, es decir el juicio de expertos estuvo a cargo de los docentes: José Flores Barboza, Oscar Leyton Zarate, Rubén Gonzáles Espinoza, Augusto Hernández Campos, Felipe Salgado Padilla y Gerardo Alcántara Salazar.

TABLA DE CONCORDANCIA

PRUEBA BINOMIAL: JUICIO DE EXPERTOS PARA EL CUESTINARIO DE ABOGADOS

ITEMS	N° DE JUECES						P
	1	2	3	4	5	6	
1	1	1	1	1	1	1	0.01
2	0	1	1	1	1	1	0.10
3	1	1	1	1	1	1	0.01
4	1	1	1	0	1	1	0.10
5	1	1	1	1	1	1	0.01
6	1	1	1	1	1	1	0.01
7	1	1	1	1	1	1	0.01
8	1	1	1	1	1	1	0.01
9	1	1	1	1	1	1	0.01
10	1	1	1	1	1	1	0.01
11	0	1	1	1	1	1	0.10
12	1	1	1	1	1	1	0.01

Si $p > 0.05$ la concordancia es significativa

* Se aprecia que los ítem 2, 4 y 11 sus valores de $P > 0.05$, la concordancia no es significativa. Se revisó la elaboración y contenido del ítem, realizando los reajustes necesarios para su inclusión en la versión final del instrumento.

Favorable: 1 (SI) Desfavorable: 0 (N0)

TABLA DE CONCORDANCIA

PRUEBA BINOMIAL: JUICIO DE EXPERTOS PARA EL CUESTIONARIO DE MAGISTRADOS

ITEMS	N° DE JUECES						P
	1	2	3	4	5	6	
1	1	1	1	1	1	1	0.01
2	0	1	1	1	1	1	0.10
3	1	1	1	1	1	1	0.01
4	1	1	1	1	1	1	0.10
5	1	1	1	1	1	1	0.01
6	1	1	1	1	1	1	0.01
7	1	1	1	1	1	1	0.01
8	1	1	1	1	1	1	0.01
9	1	1	1	1	1	1	0.01
10	1	1	1	1	1	1	0.01
11	0	1	1	1	1	1	0.10
12	1	1	1	1	1	1	0.01

Si $p < 0.05$ la concordancia es significativa

* Se aprecia que los ítem 2, 11 sus valores de $P > 0.05$, la concordancia no es significativa. Se revisó la elaboración, contenido del ítem, realizando los reajustes necesarios para su inclusión en la versión final del instrumento.

Favorable: 1 (SI) Desfavorable: 0 (NO)

TABLA DE PROBABILIDADES ASOCIADAS CON VALORES TAN PEQUEÑOS COMO LOS VALORES OBSERVADOS DE X EN LA PRUEBA BINOMIAL

En el cuerpo de esta tabla se dan probabilidades de una cola conforme a H_0 para la prueba binomial cuando $P = R = \frac{1}{2}$. Para ahorrar espacio se omitieron los puntos decimales en las p.

	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5	031	388	500	812	009						
6	010	109	344	056	801	984					
7	008	062	227	500	773	938	992				
8	004	035	145	363	637	855	965	996			
9	002	020	090	254	500	740	910	980	998		
10	001	011	055	172	377	623	828	945	989	999	
11		006	033	113	274	500	720	887	967	994	
12		003	019	073	104	387	613	806	927	981	997
13		002	011	046	133	291	500	709	867	954	989
14		001	006	029	090	212	395	605	788	910	971
15			004	018	050	151	304	500	696	849	941
16			002	011	038	105	227	402	508	773	895
17			001	006	025	072	166	315	500	685	834
18			001	004	015	048	119	240	407	593	760
19				002	010	032	084	180	324	500	676
20				001	006	021	058	132	252	412	588
21				001	004	013	039	095	192	332	500
22					002	008	026	067	143	262	416
23					001	005	017	047	105	202	339
24					001	003	011	032	076	154	271
25						002	007	022	054	115	212

Tomada de la Tabla IV B. De Walker Helen y Lev J. 1953 Inferencia Estadística Nueva York
pág. 458 con el amable permiso de los autores y editores

6.3. Confiabilidad de los Instrumentos

6.3.1. Confiabilidad del instrumento de las partes

A continuación se detalla como se determino la confiabilidad en cada parte:

6.3.1.1. Confiabilidad del instrumento de las partes demandantes

Para determinar la confiabilidad del instrumento se procedió a realizar la prueba a 20 personas que corresponden a las partes (demandantes) y se midió con el coeficiente de confiabilidad de Alpha de Cronbach, cuya fórmula es la siguiente:

$$\alpha = \frac{K}{K-1} \left(1 - \frac{\sum S_i^2}{S_T^2} \right)$$

Donde:

K: Número de ítems

S_i^2 : varianza muestral de cada ítems

S_T^2 : varianza del total de puntaje de los ítems

TABLA 1

DATOS PILOTO SOBRE LAS PARTES (DEMANDANTES)

	p1	p2	p3	p4	p5	p6	p7	p8	p9	p10	p11	p12	p13	p14	p15	
1	1	1	0	0	0	0	1	1	3	1	2	0	1	1	1	
2	4	0	1	6	4	3	0	3	2	0	0	1	4	4	2	
3	3	1	0	0	0	0	1	3	3	1	1	0	3	3	1	
4	2	0	1	4	4	2	0	1	2	0	0	1	4	4	2	
5	3	1	0	0	0	0	1	3	3	1	3	0	3	4	3	
6	4	1	1	6	3	3	0	3	3	0	0	1	3	3	2	
7	1	0	0	0	0	0	0	3	2	1	2	0	4	4	2	
8	2	0	0	0	0	0	0	2	3	0	0	2	4	3	2	
9	1	1	0	0	0	0	1	1	3	1	2	0	1	1	1	
10	4	0	1	6	4	3	0	3	2	0	0	1	4	4	2	
11	3	1	0	0	0	0	1	3	3	1	1	0	3	3	1	
12	2	0	1	4	4	2	0	1	2	0	0	1	4	4	2	
13	3	1	0	0	0	0	1	3	3	1	3	0	3	4	3	
14	4	1	1	6	3	3	0	3	3	0	0	1	3	3	2	
15	1	0	0	0	0	0	0	3	2	1	2	0	4	4	2	
16	2	0	0	0	0	0	0	2	3	0	0	3	4	3	2	
17	1	1	0	0	0	0	1	1	3	1	2	0	1	1	1	
18	4	0	1	6	4	3	0	3	2	0	0	4	4	4	2	
19	3	1	0	0	0	0	1	3	3	1	1	0	3	3	1	
20	2	0	1	4	4	2	0	1	2	0	0	4	4	4	2	
suma	50	10	8	42	30	21	8	46	52	10	19	19	64	64	36	
si	1,3	0,3	0,3	7,4	3,6	1,8	0,3	0,9	0,3	0,3	1,2	1,7	1,1	1,1	0,4	21,8
st	405															

Remplazando valores donde $K=15$ y $\sum (S_i)^2 = 218$, $St^2 = 405$

$$r = \frac{15}{15-1} \left(1 - \frac{21,8}{405} \right) = \frac{15}{14} (1 - 0,05) = 1,07(0,95) = 0,99$$

Para el análisis correspondiente se tomó una muestra piloto de 20 personas que corresponde a las partes (demandantes). El coeficiente obtenido, denota una elevada consistencia interna entre los ítems que conforman el cuestionario, dado que el resultado del cálculo correspondiente fue de 0.99, lo que evidencia que las preguntas del cuestionario contribuyen de manera significativa a la definición de los conceptos que se desean investigar, ya que cuando el coeficiente se aproxima a uno, el instrumento de medición es altamente confiable.

6.3.1.2. Confiabilidad del Instrumento de las partes demandadas

Para determinar la confiabilidad del instrumento se procedió a realizar la prueba a 20 personas que corresponden a las partes (demandadas) y se midió con el coeficiente de confiabilidad de Alpha de Cronbach, cuya fórmula es la siguiente:

$$\alpha = \frac{K}{K-1} \left(1 - \frac{\sum S_i^2}{S_T^2} \right)$$

Donde:

K: Número de ítems

S_i^2 : varianza muestral de cada ítems

S_T^2 : varianza del total de puntaje de los ítems

TABLA 2

DATOS PILOTO SOBRE LAS PARTES DEMANDADAS

	p1	p2	p3	p4	p5	p6	p7	p8	p9	p10	p11	p12	p13	p14	p15	
1	1	1	1	2	3	4	1	1	1	1	3	0	1	1	1	
2	4	0	1	6	5	4	0	3	3	0	0	3	4	4	3	
3	3	1	1	4	5	6	1	1	2	1	2	0	3	3	2	
4	2	0	1	4	4	2	0	1	3	0	0	3	4	2	3	
5	3	1	0	0	0	0	1	1	2	1	1	0	3	1	2	
6	4	1	1	2	5	3	0	3	2	0	0	3	3	3	4	
7	1	0	0	0	0	0	0	2	2	1	4	0	4	2	3	
8	2	0	1	3	2	3	0	2	1	0	0	4	4	3	2	
9	1	1	1	2	3	4	1	1	1	1	3	0	1	1	1	
10	4	0	1	6	5	4	0	3	3	0	0	3	4	4	3	
11	3	1	1	4	5	6	1	1	2	1	2	0	3	3	2	
12	2	0	1	4	4	2	0	1	3	0	0	3	4	2	3	
13	3	1	0	0	0	0	1	1	2	1	1	0	3	1	2	
14	4	1	1	2	5	3	0	3	2	0	0	3	3	3	4	
15	1	0	0	0	0	0	0	2	2	1	4	0	4	2	3	
16	2	0	1	3	2	3	0	2	1	0	0	4	4	3	2	
17	1	1	1	2	3	4	1	1	1	1	3	0	1	1	1	
18	4	0	1	6	5	4	0	3	3	0	0	3	4	4	3	
19	3	1	1	4	5	6	1	1	2	1	2	0	3	3	2	
20	2	0	1	4	4	2	0	1	3	0	0	3	4	2	3	
suma	50	10	16	58	65	60	8	34	41	10	25	32	64	48	49	
si	1,3	0,3	0,2	3,9	3,8	3,8	0,3	0,7	0,6	0,3	2,2	2,8	1,1	1,1	0,8	23
st	417															

Remplazando valores donde $K=15$ y $(S_i)^2 = 23,011$, $St^2 = 417$

$$r = \frac{15}{15-1} \left(1 - \frac{43,37}{459} \right) = \frac{15}{14} (1 - 0,06) = 1,03(0,94) = 0,99$$

Para el análisis correspondiente se tomó una muestra piloto de 20 personas que corresponde a las partes (demandados). El coeficiente obtenido, denota una elevada consistencia interna entre los ítems que conforman el cuestionario, dado que el resultado del cálculo correspondiente fue de 0.99, lo que evidencia que las preguntas del cuestionario contribuyen de manera significativa a la definición de los conceptos, que se desean investigar, ya que cuando el coeficiente se aproxima a uno, el instrumento de medición es altamente confiable.

6.3.2. Confiabilidad del Instrumento de los abogados

A continuación se detalla como se determino la confiabilidad en cada abogado de las partes:

6.3.2.1. Confiabilidad del Instrumento de los abogados de demandantes

Para determinar la confiabilidad del instrumento se procedió a realizar la prueba a 20 abogados de demandantes y se midió con el coeficiente de confiabilidad de Alpha de Cronbach, cuya fórmula es la siguiente:

$$\alpha = \frac{K}{K-1} \left(1 - \frac{\sum S_i^2}{S_T^2} \right)$$

Donde

K: Número de ítems

S_i^2 : varianza muestral de cada ítems

S_T^2 : varianza del total de puntaje de los ítems

TABLA 1

DATOS PILOTO SOBRE ABOGADOS DE DEMANDANTES

	P1	P2	P3	P4	P5	P6	P7	P8	P9	P10	P11	P12	P13	P14	P15	P16	P17	P18	P19	P20	P21	
1	0	1	5	0	1	1	1	3	3	3	2	2	3	3	2	3	3	3	3	3	3	
2	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
3	0	0	0	2	1	1	1	1	3	3	3	1	2	2	2	3	3	3	3	0	0	
4	0	1	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
5	1	1	4	0	1	1	1	3	3	3	3	3	1	1	2	2	1	2	3	2	2	
6	1	1	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
7	1	0	0	5	1	0	1	3	3	1	2	3	3	2	1	2	3	2	2	0	0	
8	0	1	5	0	1	1	1	3	3	2	2	2	3	3	2	3	2	3	2	2	3	
9	0	1	5	0	1	1	1	3	3	3	2	2	3	3	2	3	3	3	3	3	3	
10	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
11	0	0	0	2	1	1	1	1	3	3	3	1	2	2	2	3	3	3	3	0	0	
12	0	1	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
13	1	1	4	0	1	1	1	3	3	3	3	3	1	1	2	2	1	2	3	2	2	
14	1	1	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
15	1	0	0	5	1	0	1	3	3	1	2	3	3	2	1	2	3	2	2	0	0	
16	0	1	5	0	1	1	1	3	3	2	2	2	3	3	2	3	2	3	2	2	3	
17	1	0	0	5	1	0	1	3	3	1	2	3	3	2	1	2	3	2	2	0	0	
18	0	1	5	0	1	1	1	3	3	2	2	2	3	3	2	3	2	3	2	2	3	
19	0	0	0	2	1	1	1	1	3	3	3	1	2	2	2	3	3	3	3	0	0	
20	0	1	5	0	1	1	1	3	3	3	2	2	3	3	2	3	3	3	3	3	3	
suma	7	12	58	25	14	11	14	36	42	33	33	30	35	32	25	37	35	37	36	19	22	
si	0,2	0,3	6	3,4	0,2	0,3	0,2	2	2	1,7	1,4	1,4	1,8	1,5	0,8	1,7	1,8	1,7	1,6	1,5	2	33
st	153																					

Remplazando valores donde $K=21$ y $\sum (S_i)^2 = 33$, $St^2 = 153$

$$r = \frac{21}{21-1} \left(1 - \frac{33}{153} \right) = \frac{21}{20} (1 - 0.219) = 1.05(0.781) = 0.82$$

Para el análisis correspondiente, se tomó una muestra piloto de 20 abogados demandantes. El coeficiente obtenido, denota una elevada consistencia interna entre los ítems que conforman el cuestionario, puesto que el resultado del cálculo correspondiente fue de 0.82, lo que evidencia que las preguntas del cuestionario contribuyen de manera significativa a la definición de los conceptos que se desean investigar, ya que cuando el coeficiente se aproxima a uno el instrumento de medición es altamente confiable.

6.3.2.2. Confiabilidad del Instrumento de los abogados de demandados

Para determinar la confiabilidad del instrumento se procedió a realizar la prueba a 20 abogados de demandados y se midió con el coeficiente de confiabilidad de Alpha de Cronbach, cuya fórmula es la siguiente:

$$\alpha = \frac{K}{K-1} \left(1 - \frac{\sum S_i^2}{S_T^2} \right)$$

Donde

K: Número de ítems

S_i^2 : varianza muestral de cada ítems

S_T^2 : varianza del total de puntaje de los ítems

TABLA 2

DATOS PILOTO SOBRE ABOGADOS DE DEMANDADOS

	P1	P2	P3	P4	P5	P6	P7	P8	P9	P10	P11	P12	P13	P14	P15	P16	P17	P18	P19	P20	P21	
1	1	1	4	0	1	2	1	2	1	2	2	2	3	3	2	3	2	3	2	1	1	
2	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
3	1	0	0	4	1	2	1	2	3	3	3	1	2	2	2	3	3	3	3	0	0	
4	1	1	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
5	1	1	3	0	1	1	1	2	3	3	3	3	1	1	2	2	3	3	3	1	1	
6	0	1	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
7	0	0	0	4	1	0	1	1	2	3	2	3	3	2	1	2	3	2	2	0	0	
8	1	1	4	0	1	2	1	2	1	2	2	2	3	3	2	3	2	3	2	1	1	
9	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
10	1	0	0	4	1	2	1	2	3	3	3	1	2	2	2	3	3	3	3	0	0	
11	1	1	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
12	1	1	3	0	1	1	1	2	3	3	3	3	1	1	2	2	3	3	3	1	1	
13	0	1	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
14	0	0	0	4	1	0	1	1	2	3	2	3	3	2	1	2	3	2	2	0	0	
15	1	1	4	0	1	2	1	2	1	2	2	2	3	3	3	3	2	3	2	1	1	
16	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
17	1	0	0	4	1	2	1	2	3	3	3	1	2	2	2	3	3	3	3	0	0	
18	1	1	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
19	1	1	3	0	1	1	1	2	3	3	3	3	1	1	2	2	3	3	3	1	1	
20	0	1	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
suma	12	12	48	29	11	15	11	20	25	30	28	24	24	22	21	28	30	31	28	6	6	
si	0,3	0,3	4,4	3,4	0,3	0,8	0,3	0,9	1,8	2,1	1,8	1,6	1,6	1,4	1,1	1,8	2,1	2,2	1,8	0,2	0,2	30
st	103																					

Remplazando valores donde $K=21$ y $\sum (S_i)^2 = 30$, $St^2 = 103$

$$r = \frac{21}{21-1} \left(1 - \frac{30}{103} \right) = \frac{21}{20} (1 - 0.293) = 1.05(0.70) = 0.74$$

Para el análisis correspondiente se tomó una muestra piloto de 20 abogados de demandantes. El coeficiente obtenido, denota una elevada consistencia interna entre los ítems que conforman el cuestionario, dado que el resultado del cálculo correspondiente fue de 0.74, lo que evidencia que las preguntas del cuestionario contribuyen de manera significativa a la definición de los conceptos que se desean investigar, ya que cuando el coeficiente se aproxima a uno el instrumento de medición es altamente confiable.

6.3.3. Confiabilidad del instrumento de los magistrados

Para determinar la confiabilidad del instrumento se procedió a realizar la prueba a 20 magistrados y se midió con el coeficiente de confiabilidad de Alpha de Cronbach, cuya fórmula es:

$$\alpha = \frac{K}{K-1} \left(1 - \frac{\sum S_i^2}{S_T^2} \right)$$

Donde

K: Número de ítems

S_i^2 : varianza muestral de cada ítems

S_T^2 : varianza del total de puntaje de los ítems

TABLA UNICA
DATOS PILOTO SOBRE MAGISTRADOS

	P1	P2	P3	P4	P5	P6	P7	P8	P9	P10	P11	P12	P13	P14	P15	P16	P17	P18	P19	P20	P21	P22
1	1	1	4	0	1	3	1	2	1	3	2	2	3	3	2	3	2	3	2	3	1	2
2	0	0	0	3	0	3	0	0	0	3	0	0	0	0	0	3	0	0	0	3	0	0
3	1	0	0	4	1	3	1	2	3	3	3	1	2	2	2	3	3	3	3	3	0	0
4	1	1	5	0	0	3	0	0	0	3	0	0	0	0	0	3	0	0	0	3	0	0
5	1	1	3	0	1	3	1	2	3	3	3	3	1	1	2	3	3	0	3	3	1	2
6	0	1	4	0	0	3	0	0	0	3	0	0	0	0	0	3	0	0	0	3	0	0
7	0	0	0	4	1	3	1	1	2	3	2	3	3	2	1	3	3	0	2	3	0	0
8	1	1	4	0	1	3	1	2	1	3	2	2	3	3	2	3	2	0	2	3	1	2
9	0	0	0	3	0	3	0	0	0	3	0	0	0	0	0	3	0	0	0	3	0	0
10	1	0	0	4	1	3	1	2	3	3	3	1	2	2	2	3	3	0	3	3	0	0
11	1	1	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
12	1	1	3	0	1	3	1	2	3	3	3	3	1	1	2	3	3	0	3	3	1	2
13	0	1	4	0	0	3	0	0	0	3	0	0	0	0	0	3	0	0	0	3	0	0
14	0	0	0	4	1	3	1	1	2	3	2	3	3	2	1	3	3	0	2	3	0	0
15	1	1	4	0	1	3	1	2	1	3	2	2	3	3	3	3	2	0	2	3	1	2
16	0	0	0	3	0	3	0	0	0	3	0	0	0	0	0	3	0	0	0	3	0	0
17	1	0	0	4	1	3	1	2	3	3	3	1	2	2	2	3	3	0	3	3	0	0
18	1	1	5	0	0	3	0	0	0	3	0	0	0	0	0	3	0	0	0	3	0	0
19	1	1	3	0	1	3	1	2	3	3	3	3	1	1	2	3	3	3	3	3	1	2
20	0	1	4	0	0	3	0	0	0	3	0	0	0	0	0	3	0	0	0	3	0	0
suma	12	12	48	29	11	57	11	20	25	57	28	24	24	22	21	57	30	9	28	57	6	12
si	0,3	0,3	4,4	3,4	0,3	0,5	0,3	0,9	1,8	0,5	1,8	1,6	1,6	1,4	1,1	0,5	2,1	1,2	1,8	0,5	0,2	0,9
st	292																					

Remplazando valores donde $K=21$ y $\sum (S_i)^2 = 27$, $St^2 = 292$

$$r = \frac{22}{22-1} \left(1 - \frac{27}{292} \right) = \frac{22}{21} (1 - 0.09) = 1.04(0.90) = 0.95$$

Para el análisis correspondiente se tomó una muestra piloto de 20 magistrados. El coeficiente obtenido, denota una elevada consistencia interna entre los ítems que conforman el cuestionario, dado que el resultado del cálculo correspondiente fue de 0.95, lo que evidencia que las preguntas del cuestionario contribuyen de manera significativa a la definición de los conceptos que se desean investigar, ya que cuando el coeficiente se aproxima a uno el instrumento de medición es altamente confiable.

CAPÍTULO II: RECOGIDA DE DATOS, PROCESAMIENTO Y RESULTADOS

1. Recogida de datos

Se buscó información sobre las variables independientes a investigar: cognitiva, político-normativa, socio-económica y ética, así como también se refinó el instrumento de evaluación que se aplicaría. Se programó en dos etapas:

1.1. Etapa de planificación

Comprende la información recibida de antiguos y jóvenes magistrados, especialistas y técnicos. Una información no sólo en el orden físico relacionado a la ubicación de sede de los Juzgados, varios de ellos situados en el Centro de Lima y otros situados en las inmediaciones de los ocho distritos territoriales, respectivos. Según dicha información los Juzgados cuentan con los medios materiales necesarios, aunque no en forma satisfactoria. También se recibió información sobre algunas características de los pobladores de la zona, el contexto cultural, político-normativo, socio-económico y ético donde se desenvuelven los litigantes que asisten a los Juzgados.

Se procedió luego a la elaboración del cuestionario, revisión por el asesor e impresión del instrumento elegido, que pasó por la validez y confiabilidad, respectivamente.

1.2. Etapa de ejecución

Comprendió la etapa de aplicación de los instrumentos de evaluación, fijándose con los operadores las coordinaciones para llevar a cabo la encuesta. Los demandantes, abogados y jueces fueron elegidos en forma aleatoria y se les asignó un código, dado que la prueba era anónima. Dicha prueba serviría más adelante para procesar los datos de la encuesta y relacionarla con el promedio de actas conciliatorias de los años 2005-2006.

2. Procesamiento o elaboración de la información recogida

Se procesaron los datos de la encuesta sobre las variables cognitiva, político-normativa, socio-económica y ética en plantillas, para obtener los puntajes de cada parte, abogado y juez, con el código respectivo, obteniéndose resultados parciales de las dimensiones investigadas. Luego, estas pruebas se relacionaron con sus respectivas notas del promedio de actas conciliatorias y se formó una base de datos utilizándose el programa Excel.

Los valores obtenidos entre variables, se colocaron en el Software Informático SPSS V17, de Microsoft Office, Versión 2005 y para encontrar la relación y su significancia estadística, se aplicó tablas descriptivas con frecuencias, porcentajes y su respectivo gráfico de barras. Para la contrastación de hipótesis se aplicó el análisis factorial entre las partes, abogado y magistrados.

3. Resultados de la investigación

3.1. Resultados del análisis descriptivo

3.1.1. Resultados del análisis descriptivo de las partes

COGNITIVO

NIVEL CULTURAL

Tabla Nº 1
Grado de instrucción

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Sin grado	0	0	0	0
Primaria	12	6,1	57	28,8
Secundaria	124	62,6	120	60,6
Superior	62	31,3	21	10,6
Total	198	100	198	100

Del total de demandantes (N=198) el 62,6% (124) tienen grado de instrucción secundaria; el 31,3% (62) tienen grado superior; y, sólo el 6,1% (12) tienen grado de instrucción primaria.

Asimismo, se observa que del total de demandados (N=198) el 60,6% (120) tienen grado de instrucción secundaria; el 28,8% (57) tienen grado de instrucción primaria; y, sólo el 10,6% (21) tienen grado de instrucción superior.

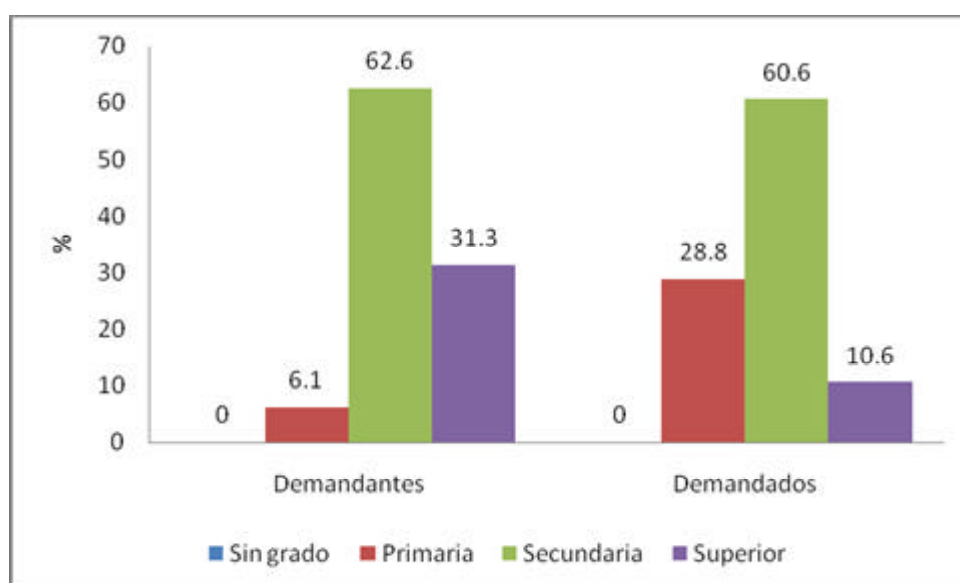
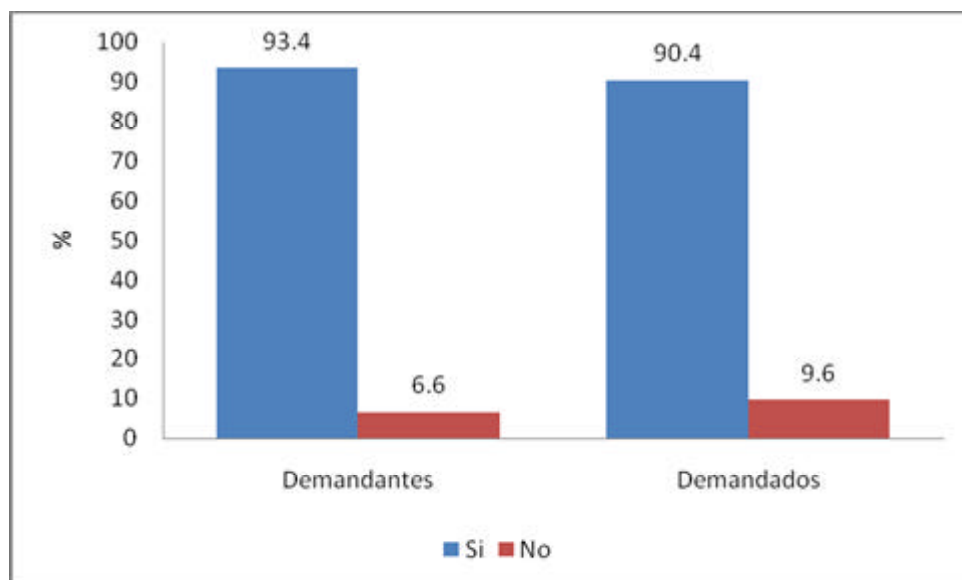


Tabla N° 2

¿Además de su grado máximo de instrucción o de estudios, se le enseñó algunas ideas conciliatorias?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Si	185	93,4	179	90,4
No	13	6,6	19	9,6
Total	198	100	198	100

De esta tabla observamos, que del total de demandantes (N=198) el 93,4% (185) se les enseñó algunas ideas conciliatorias, y el 6,6% (13) no les enseñaron tales ideas; mientras que del total de demandados (N=198) el 90,4% (179) también se les enseñó dichas ideas conciliatorias, y sólo el 9,6% (19) no recibió la enseñanza de tales ideas.



INFORMACIÓN

Tabla Nº 3.

¿Ha recibido información sobre conciliación?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Si	157	79,3	173	87,4
No	41	20,7	25	12,6
Total	198	100	198	100

En la tabla se observa que del total de demandantes (N=198) el 79,3% (157) ha recibido información sobre conciliación, mientras que el 20,7% (41) no ha recibido dicha información.

Asimismo, vemos que del total de demandados (N=198) el 87,4% (173) ha recibido información sobre conciliación, mientras que el 12,6% (25) no ha recibido información sobre conciliación.

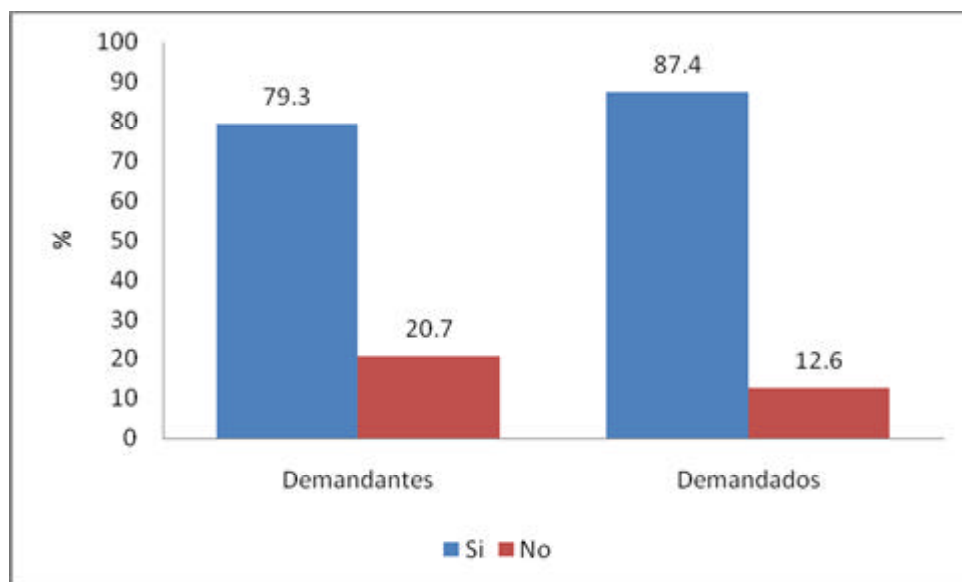


Tabla Nº 4.

¿Qué tipo de información ha recibido sobre conciliación?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Charlas	92	58.6	108	62,4
Lecturas	55	35.0	53	30,6
Otros	10	6.4	12	6,9
Total	157	100	173	100

De las tablas se observa que del total de demandantes que han recibido información sobre conciliación (N=157) el 58.6% (92) ha recibido información por charlas, el 35% (55) ha recibido información por lecturas y el 6.4% (10) ha recibido por otros medios.

Asimismo vemos que del total de demandados que han recibido información sobre conciliación (N=173) el 62,4% (108) también ha recibido información sobre conciliación por charlas, el 30,6% (53) ha recibido por lecturas y el 6,9% (12) la ha recibido por otros medios.

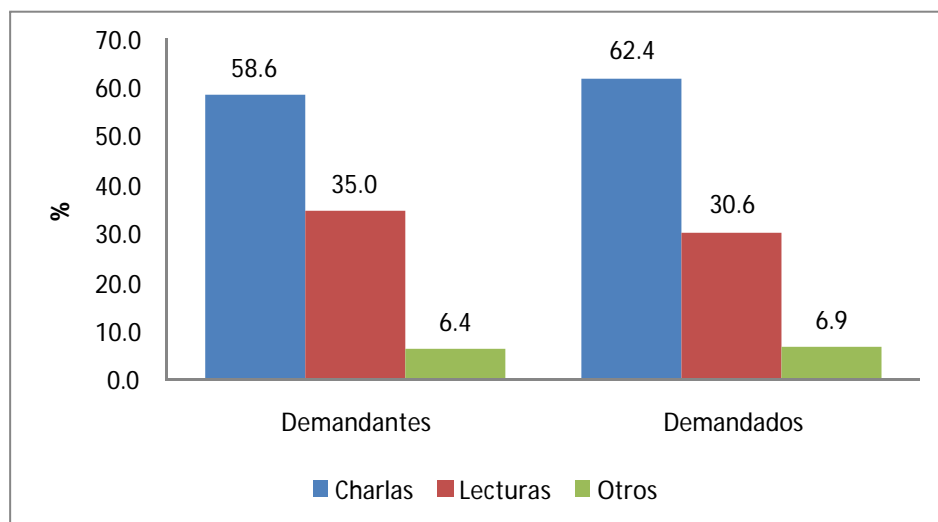


Tabla N° 4.a. ¿Cuánta información ha recibido sobre conciliación por otros medios orales, o audiovisuales?

Partes					
Demandantes N=198			Demandados N=198		
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje	
Charlas	0	0	2	1,0	
	1	2	5	2,5	
	2	7	10	5,1	
	3	40	36	18,2	
	4	37	43	21,7	
	>=5	6	12	6,1	
Lecturas	0	6	3	1,5	
	1	11	15	7,6	
	2	25	18	9,1	
	3	3	6	3,0	
	4	7	5	2,5	
	>=5	3	6	3,0	
Otros eventos	0	1	1	0,5	
	1	6	3	1,5	
	2	2	3	1,5	
	3	1	2	1,0	
	4	0	2	1,0	
	>=5	0	1	0,5	

Del total de demandantes (N=198) el 20.2% (40) ha recibido en tres ocasiones charlas sobre información de conciliación; y el 21,7% (43) de demandados recibió en cuatro ocasiones charlas sobre información de conciliación; mientras que, del total de demandantes (N=198) el 12.6% (25) realizó dos lecturas sobre conciliación, y el 9,1% (18) de demandados recibió información en dos ocasiones.

Asimismo se aprecia que del total de demandantes (N=198) el 3% (6) en una ocasión realizó otros eventos acerca la conciliación y del total de demandados (N=198) el 1.5% (3) realizó otros eventos entre 1 o 2 ocasiones.

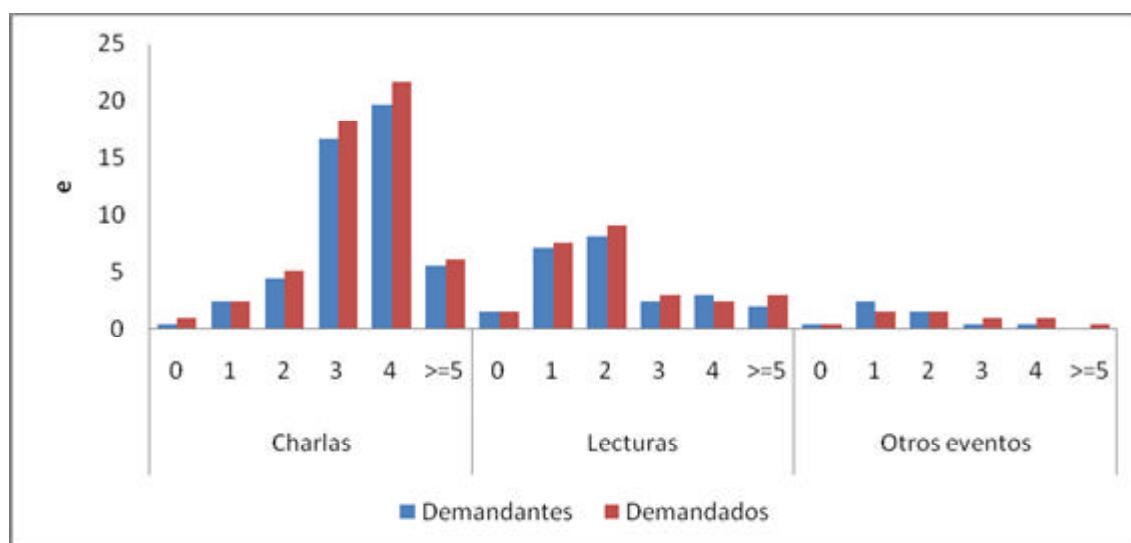


Tabla N° 5

¿Ha recibido alguna información sobre conciliación por medios orales o audiovisuales?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Si	188	94,9	195	98,5
No	10	5,1	3	1,5
Total	198	100,0	198	100,0

De la tabla se aprecia que del total de demandantes el 94,9% (188) ha recibido alguna información sobre conciliación por medios orales o audiovisuales; mientras que del total de demandados (N=198), el 98,5% (195) también ha recibido alguna información sobre conciliación por medios orales o audiovisuales.

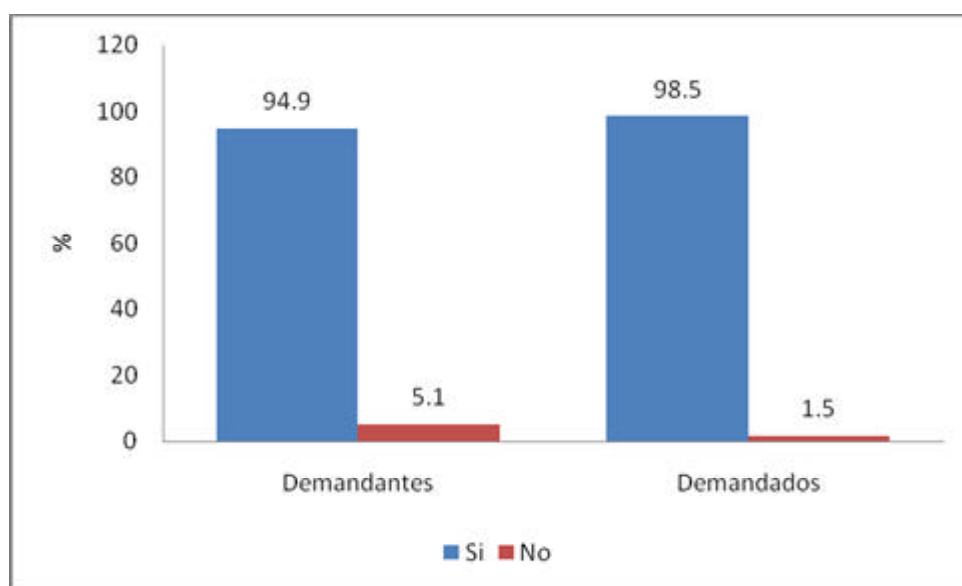
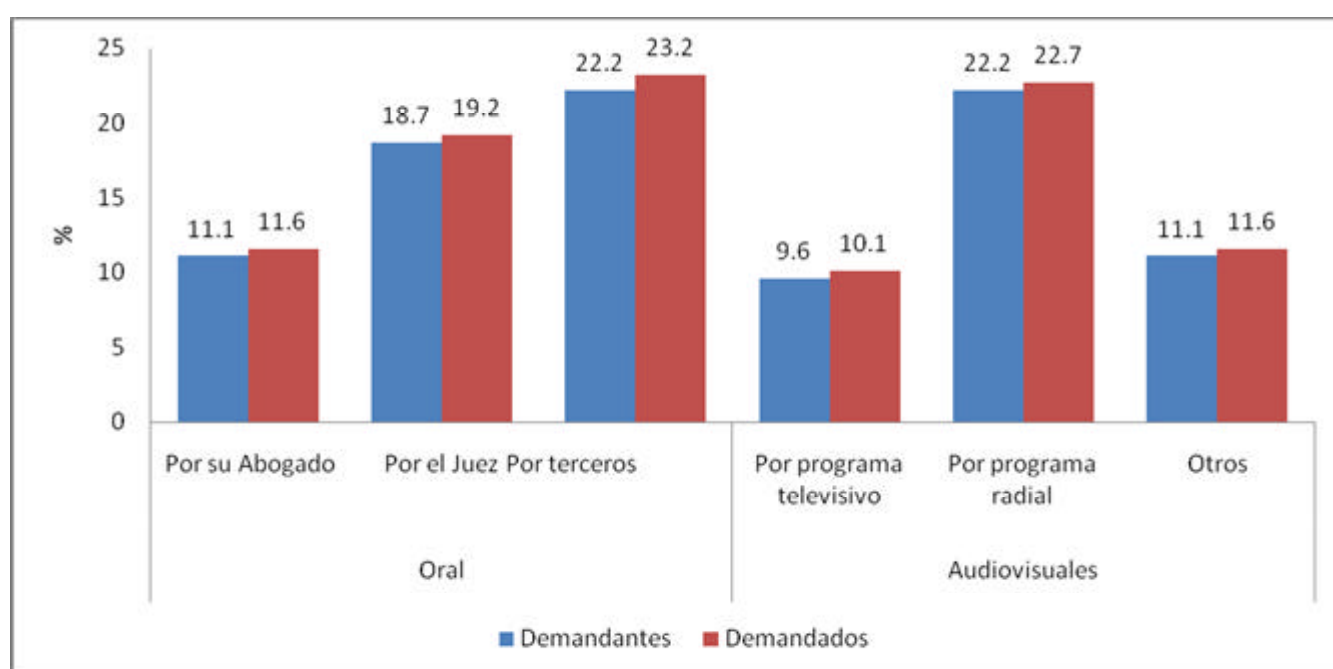


Tabla N° 6.

¿En qué circunstancias recibió dicha información?

	Demandantes		Demandados	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Oral				
Por su Abogado	22	11,1	23	11,6
Por el Juez	37	18,7	38	19,2
Por terceros	44	22,2	46	23,2
Total	103	52,0	107	54,0
Audiovisuales				
Por programa televisivo	19	9,6	20	10,1
Por programa radial	44	22,2	45	22,7
Otros	22	11,1	23	11,6
Total	85	42,9	88	44,4

Del total demandantes (N=103) que recibieron información oral, el 22,2% (44) recibió información por terceros, mientras que del total de demandados que recibieron información oral (N=107), el 23,2% (46) recibió información por terceros. Asimismo del total demandantes (N=85) que recibieron información audiovisual el 22,2% lo hicieron por programación radial, mientras que del total de demandados (N=88) que recibieron información audiovisual el 22,7% lo hicieron por programación radial.



TEMPERANCIA

Tabla N° 7.

¿Manifiesta durante el proceso un espíritu conciliador?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Si	153	77,3	165	83,3
No	45	22,7	33	16,7
Total	198	100	198	100

Fuente: Cuestionario sobre factores que influyen en la conciliación.

De la tabla se aprecia que del total de demandantes el 77,3% (153) manifiesta espíritu conciliador, mientras que del total de demandados (198) el 83,3% (165) también manifiesta, durante el proceso, un espíritu conciliador.

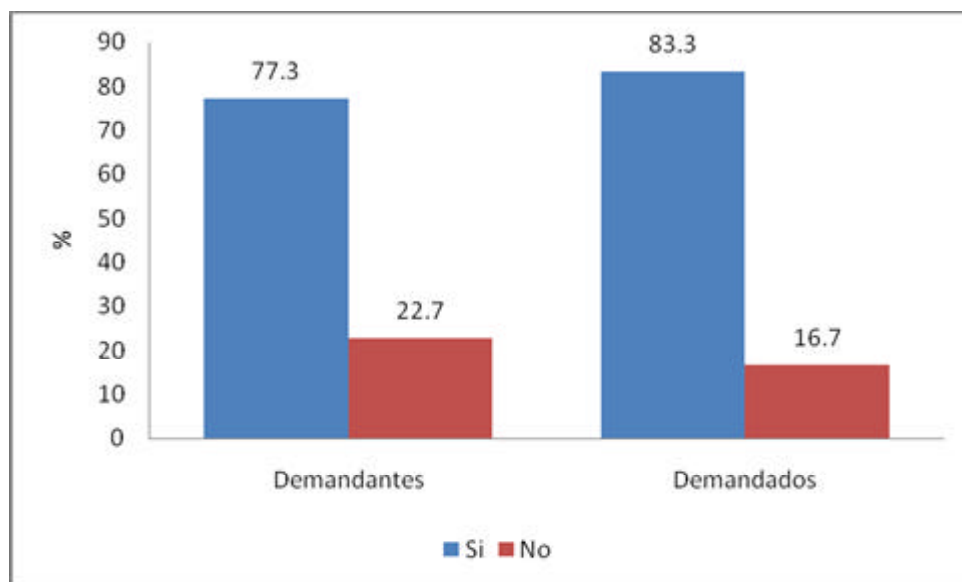


Tabla N° 8.

¿En qué medida se esforzó para obtener la conciliación en su proceso?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Al máximo	45	22,7	49	24,7
Mucho	19	9,6	76	38,4
Medianamente	72	36,4	21	10,6
Poco	10	5,1	11	5,6
Al mínimo	7	3,5	8	4,0
Total	198	100	198	100

Fuente: Cuestionario sobre factores que influyen en la conciliación.

De la tabla se aprecia que del total de demandantes (N=198) el 22,7% (45) se esforzó al máximo para obtener la conciliación en su proceso; el 9,6% (19) se esforzó mucho; el 36,4% (72) se esforzó medianamente; el 5,1% (10) se esforzó poco y el 3,5% (7) se esforzó al mínimo para obtener la conciliación en su proceso.

Asimismo de total de demandados (N=198) el 24,7% (49) se esforzó al máximo para obtener la conciliación en su proceso; el 38,4% (76) se esforzó mucho; el 10,6% (21) se esforzó medianamente; el 5,6% (11) se esforzó poco y el 4% (8) se esforzó al mínimo para obtener la conciliación en su proceso.

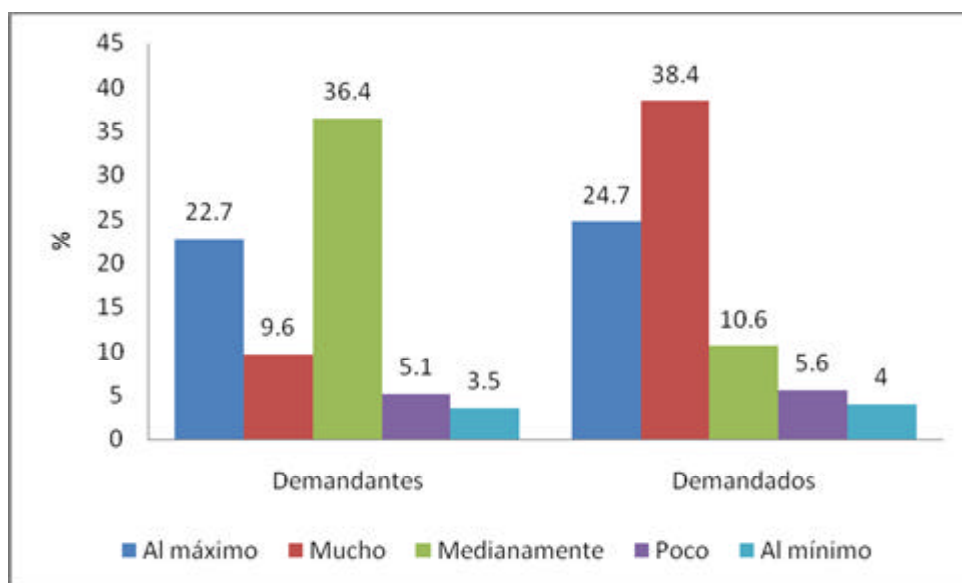


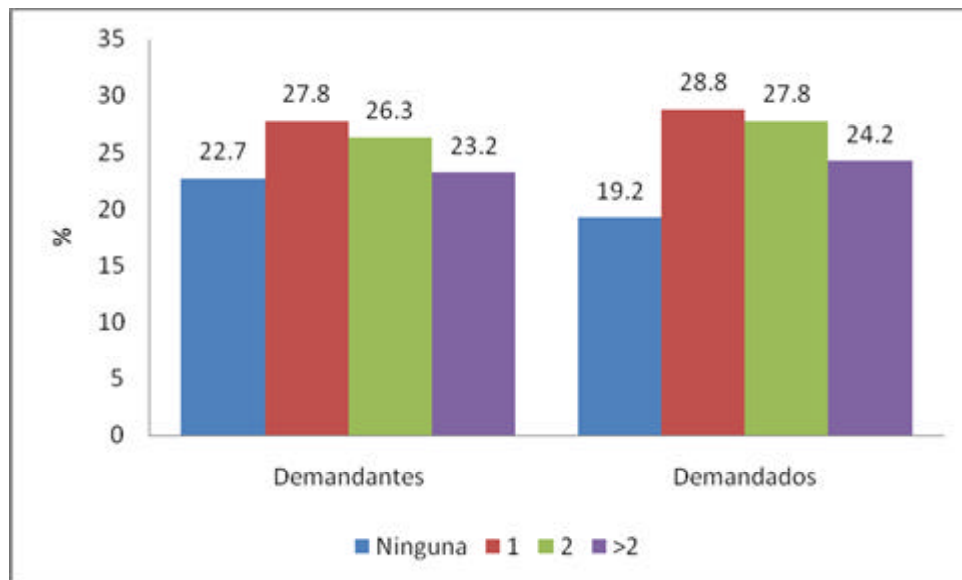
Tabla Nº 9.

¿Cuántas fórmulas conciliatorias ha aceptado?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Ninguna	45	22,7	38	19,2
1	55	27,8	57	28,8
2	52	26,3	55	27,8
>2	46	23,2	48	24,2
Total	198	100	198	100

De la tabla se aprecia que del total de demandantes (N=198) el 22,7% (45) no ha aceptado ninguna fórmula conciliatoria; el 27,8% (55) aceptó una fórmula conciliatoria; el 26,3% (52) aceptó dos fórmulas conciliatorias y el 23,2% (46) aceptó más de dos fórmulas conciliatorias.

Asimismo, del total de demandados (N=198) el 19,2% (38) no ha aceptado ninguna fórmula conciliatoria; el 28,8% (57) aceptó una fórmula conciliatoria; el 27,8% (55) aceptó dos fórmulas conciliatorias y el 24,2% (48) aceptó más de dos fórmulas conciliatorias.



POLITICO - NORMATIVO

POLÍTICO ESTATAL

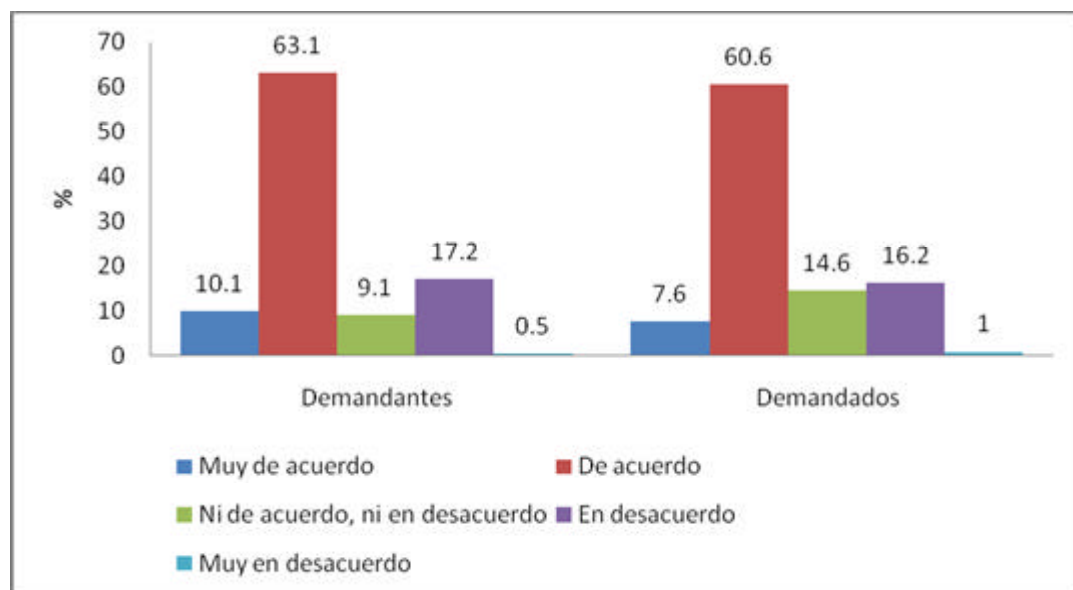
Tabla N° 10.

¿Considera Ud. que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Muy de acuerdo	20	10,1	15	7,6
De acuerdo	125	63,1	120	60,6
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	18	9,1	29	14,6
En desacuerdo	34	17,2	32	16,2
Muy en desacuerdo	1	0,5	2	1,0
Total	198	100	198	100

De la tabla se aprecia que del total de demandantes (N=198) el 10,1% (20) está muy de acuerdo que el estado promueve la conciliación en dicha población; el 63,1% (125) está de acuerdo; el 9,1% (18) está ni de acuerdo ni en desacuerdo; el 17,2% (34) está en desacuerdo.

Asimismo, del total de demandados (N=198) el 7,6% (15) está muy de acuerdo que el estado promueve la conciliación en la población de Lima; el 60,6% (120) está de acuerdo; el 14,6% (29) está ni de acuerdo ni en desacuerdo; el 16,2% (32) está en desacuerdo.



NORMATIVO

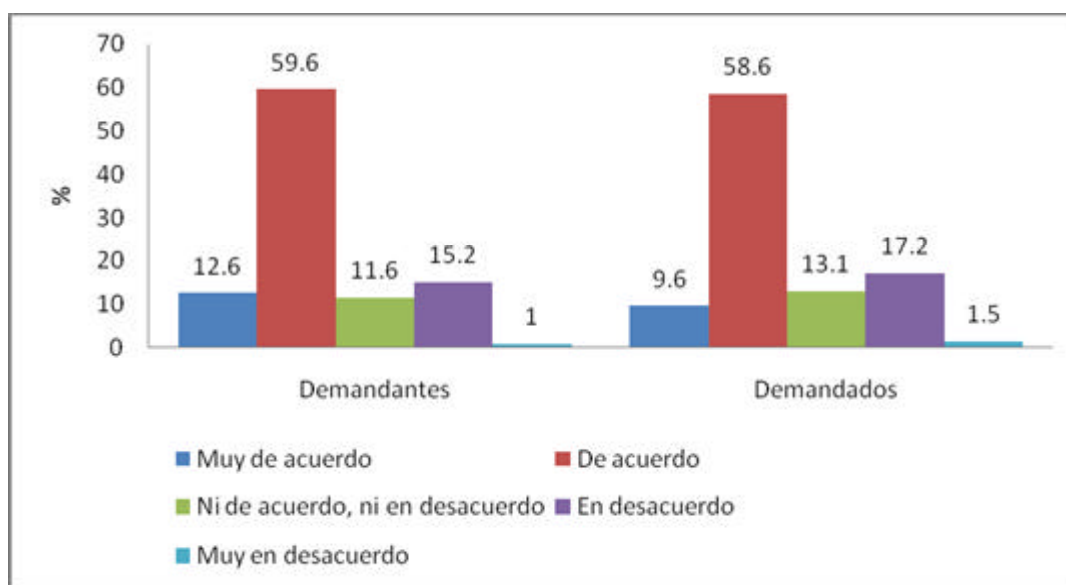
Tabla N° 11.

¿Considera Ud. que la Ley de conciliación ha logrado afianzar la conciliación como medio de solución de conflictos?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Muy de acuerdo	25	12,6	19	9,6
De acuerdo	118	59,6	116	58,6
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	23	11,6	26	13,1
En desacuerdo	30	15,2	34	17,2
Muy en desacuerdo	2	1,0	3	1,5
Total	198	100	198	100

De la tabla se aprecia que del total de demandantes (N=198) el 12,6% (25) está muy de acuerdo que la Ley de conciliación ha logrado afianzar la conciliación como medio de solución de conflictos; el 59,6% (118) está de acuerdo; el 11,6% (23) está ni de acuerdo ni en desacuerdo; el 15,2% (30) está en desacuerdo.

Asimismo, de total de demandados (N=198) el 9,6% (19) está muy de acuerdo que la Ley de conciliación ha logrado afianzar la conciliación como medio de solución de conflictos; el 58,6% (116) está de acuerdo; el 13,1% (26) está ni de acuerdo ni en desacuerdo; el 17,2% (34) está en desacuerdo.



SOCIO-ECONOMICO

OCUPACIÓN

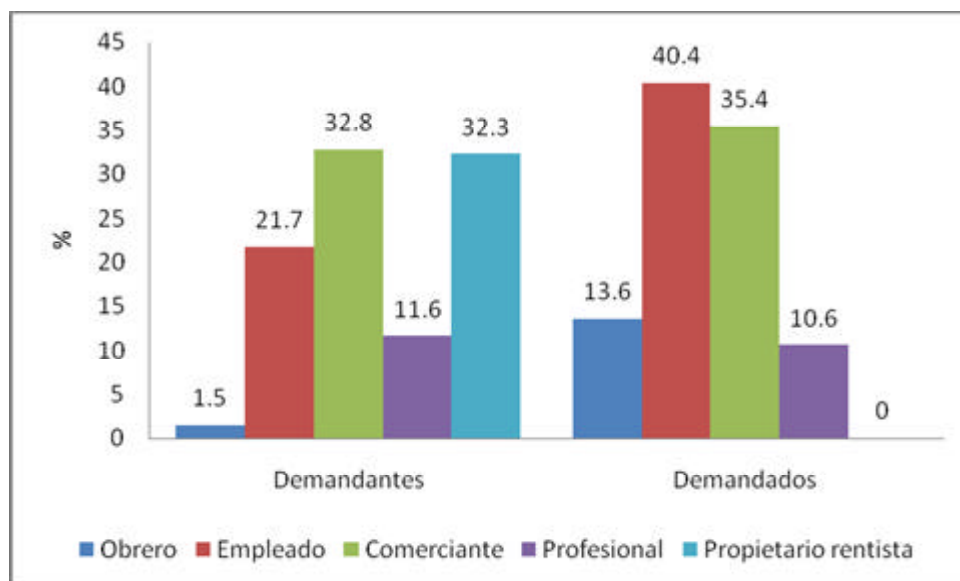
Tabla Nº 12.

¿Cuál es la ocupación que habitualmente desarrolla?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Obrero	3	1,5	27	13,6
Empleado	43	21,7	80	40,4
Comerciante	65	32,8	70	35,4
Profesional	23	11,6	21	10,6
Propietario rentista	64	32,3	0	0
Total	198	100	198	100

De la tabla se aprecia que del total de demandantes (N= 198) el 1,5% (3) son obreros; el 21,7% (43) son empleados; el 32,8% (65) son comerciantes; el 11,6% (23) son profesionales y el 32,3% (64) son propietarios rentistas.

Asimismo, del total de demandados el 13,6% (27) son obreros; el 40,4% (80) son empleados; el 35,4% (70) son comerciantes; el 10,6% (21) son profesionales.



INGRESO MENSUAL

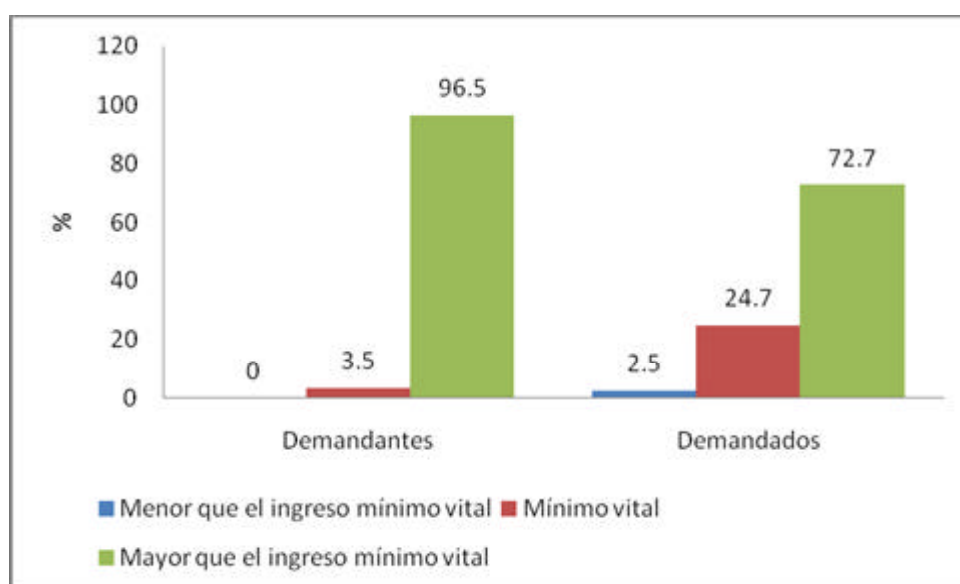
Tabla N° 13.

¿Cuál es su nivel mensual de ingresos?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Menor que el ingreso mínimo vital	0	0	5	2,5
Mínimo vital	7	3,5	49	24,7
Mayor que el ingreso mínimo vital	191	96,5	144	72,7
Total	198	100	198	100

Fuente: Cuestionario sobre factores que influyen en la conciliación,

De la tabla se observa que del total de partes demandantes (N=198) el 96,5% (191) tienen ingresos mayor que el mínimo vital, mientras que del total de demandados el 72,7% (144) es mayor que el mínimo vital.



ÉTICO

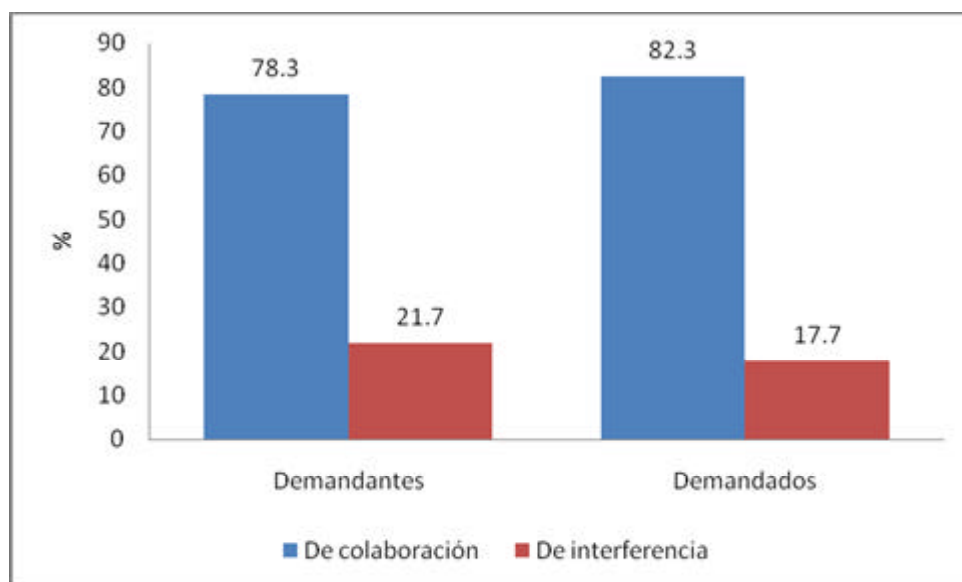
VALORACIÓN

Tabla N° 14.

¿Frente a la conciliación, su actitud es de colaboración o de interferencia?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
De colaboración	155	78,3	163	82,3
De interferencia	43	21,7	35	17,7
Total	198	100	198	100

Del total de demandantes (198) el 78,3% (155) tienen una actitud de colaboración, mientras que del total de demandados (N=198) el 82,3% (163) también tienen una actitud de colaboración.



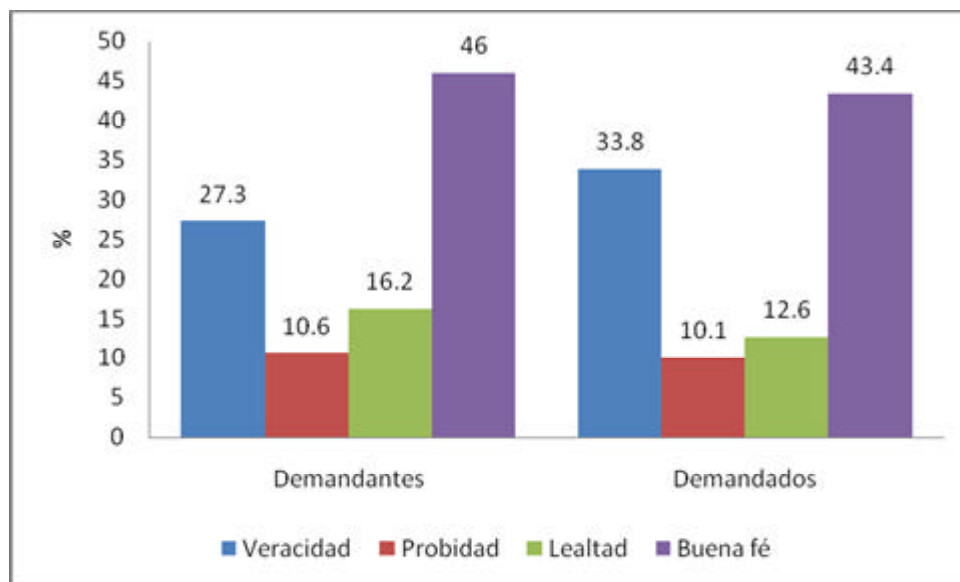
PRINCIPIOS

Tabla N° 15.

¿En cuánto a qué principios?

	Partes			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Veracidad	54	27,3	67	33,8
Probidad	21	10,6	20	10,1
Lealtad	32	16,2	25	12,6
Buena fe	91	46,0	86	43,4
Total	198	100	198	100

Del total de demandantes (N=198) el 46% (91) su actitud de colaboración lo hacen por buena fe; el 16,2% (32) por lealtad; el 10,6% (21) por probidad y el 27,3% (54) por veracidad, y del total de demandados (N=198) el 43,4% (86) su actitud de colaboración lo hacen por buena fe; el 12,6% (25) por lealtad; el 10,1% (20) por probidad y el 33,8% (67) por veracidad.



3.1.2. Resultados del análisis descriptivo de abogados

COGNITIVO

FORMACIÓN PROFESIONAL

Tabla N° 1
¿En qué universidad concluyó la carrera de derecho?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
UNMSM	40	20,2	44	22,2
Federico Villareal	26	13,1	25	12,6
UPSMP	56	28,3	52	26,3
UPGV	25	12,6	27	13,6
U. Lima	15	7,6	16	8,1
PUCP	29	14,6	21	10,6
Otros	7	3,5	13	6,6
Total	198	100	198	100

De la tabla se aprecia que del total de abogados demandantes (N=198) el 20,2% (40) concluyeron su carrera en la UNMSM; el 13,1% (26) en UNFV; el 28,3% (56) en la UPSMP; el 12,6% (25) en la UPGV; e 7,6% (15) en la U de Lima y el 14,6% (29) en la PUCP.

Asimismo, del total de abogados de demandados el 22, 3% (44) concluyeron su carrera en la UNMSM; el 13,6% (25) en UNFV; el 26,3% (52) en la UPSMP; el 13,6% (27) en la UPGV; el 8,1% (16) en la U de Lima y el 10,6% (21) en la PUCP.

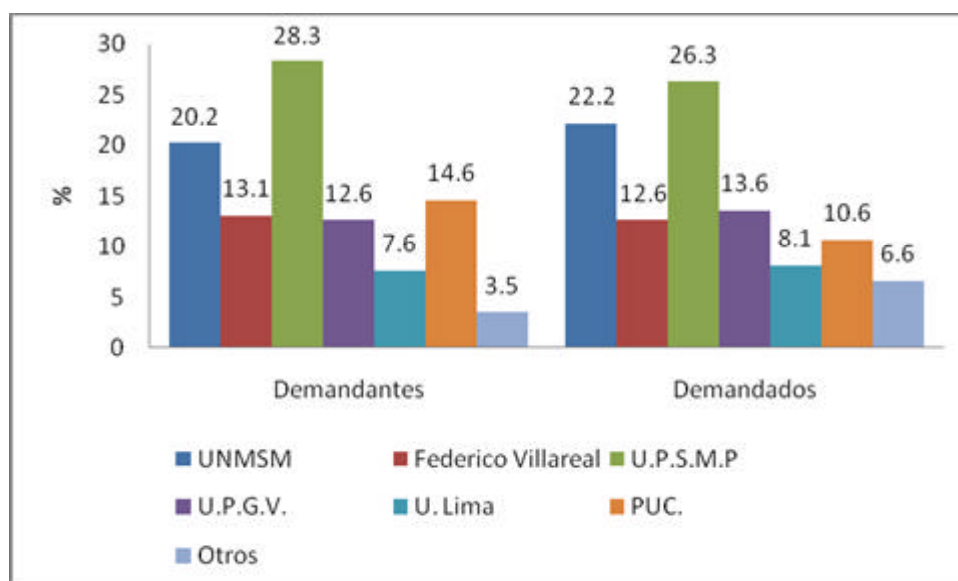


Tabla N° 2

¿Cómo calificaría la formación profesional que le han impartido?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Clásica o Tradicional: Currículum antiguo	41	20,7	47	23,7
Moderna	157	79,3	151	76,3
Total	198	100	198	100

Del total de abogados de demandantes (N=198) el 79,3% (157) considera que le han impartido una formación profesional moderna, y el 20,7% (41) considera que le han impartido una formación clásica o tradicional.

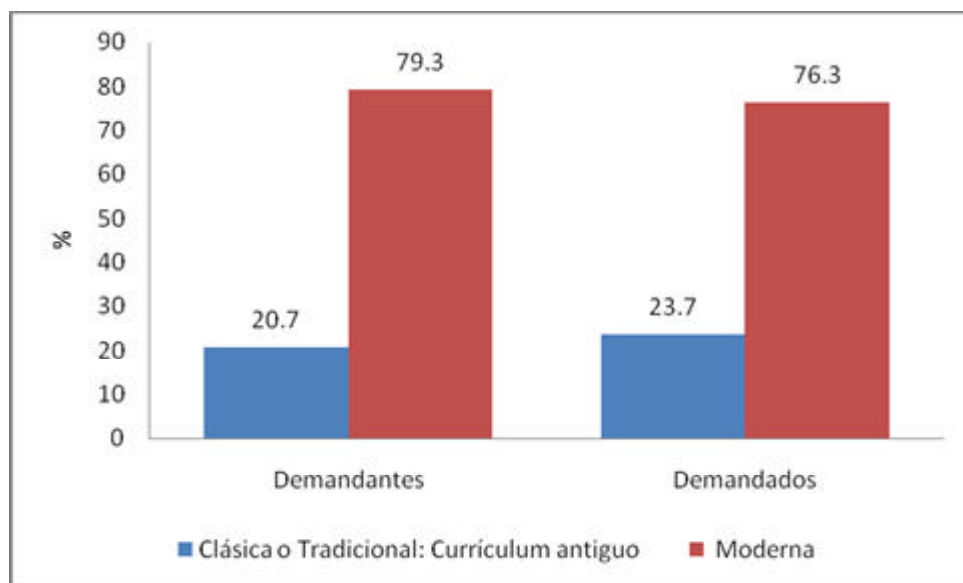


Tabla N° 3

¿Cómo estudiante de derecho, recibió formación profesional en el tema de Conciliación?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Si	140	70,7	148	74,7
No	58	29,3	50	25,3
Total	198	100	198	100

De la tabla se aprecia que del total de abogados demandantes (N=198) como estudiantes de derecho el 70,7% (140) sí recibió formación profesional en el tema de Conciliación y el 29,3 (58) no recibió formación profesional en el tema de conciliación.

Asimismo, se observa, que del total de abogados de demandados (N=198) el 74,7% (148) como estudiantes de derecho, sí recibió formación profesional en el tema de conciliación y el 25,3 (50) no recibió formación profesional en el tema de conciliación.

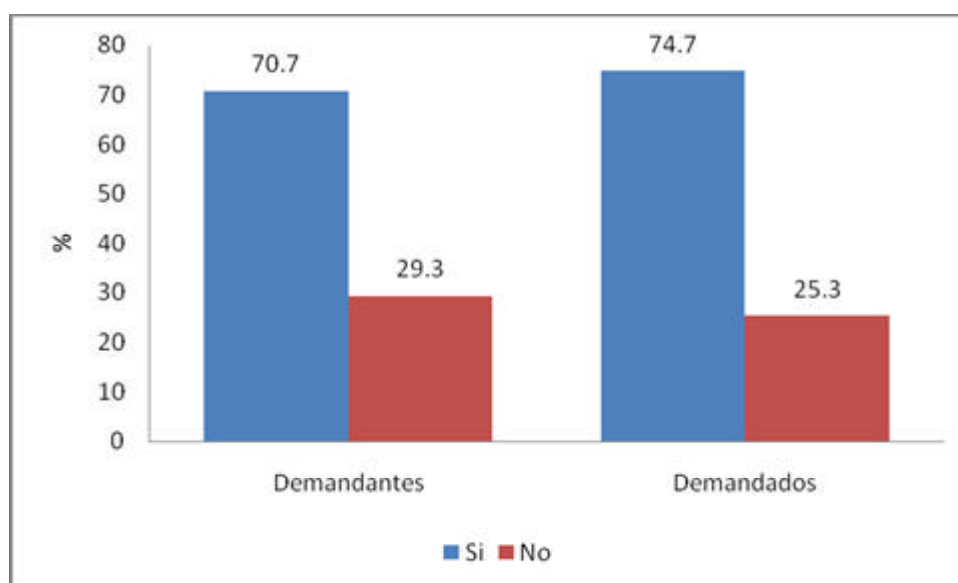


Tabla N° 4

¿En qué medida resulta favorable la conciliación?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Totalmente favorable	36	18,2	42	21,2
Muy favorable	65	32,8	78	39,4
Medianamente favorable	80	40,4	56	28,3
Poco favorable	14	7,1	21	10,6
Mínimamente favorable	3	1,5	1	0,5
Total	198	100	198	100

Se aprecia que del total de demandantes (N=198) 32,8% (65) consideran que la conciliación resulta muy favorable la conciliación; el 18,2% (36) totalmente favorable, el 40,4% (80) medianamente favorable y el 7,1% (14) poco favorable.

Asimismo, se observa que del total de demandados (N=198) el 39,4% resulta muy favorable la conciliación; el 21,2% totalmente favorable, el 28,3% medianamente favorable y el 10,6% poco favorable.

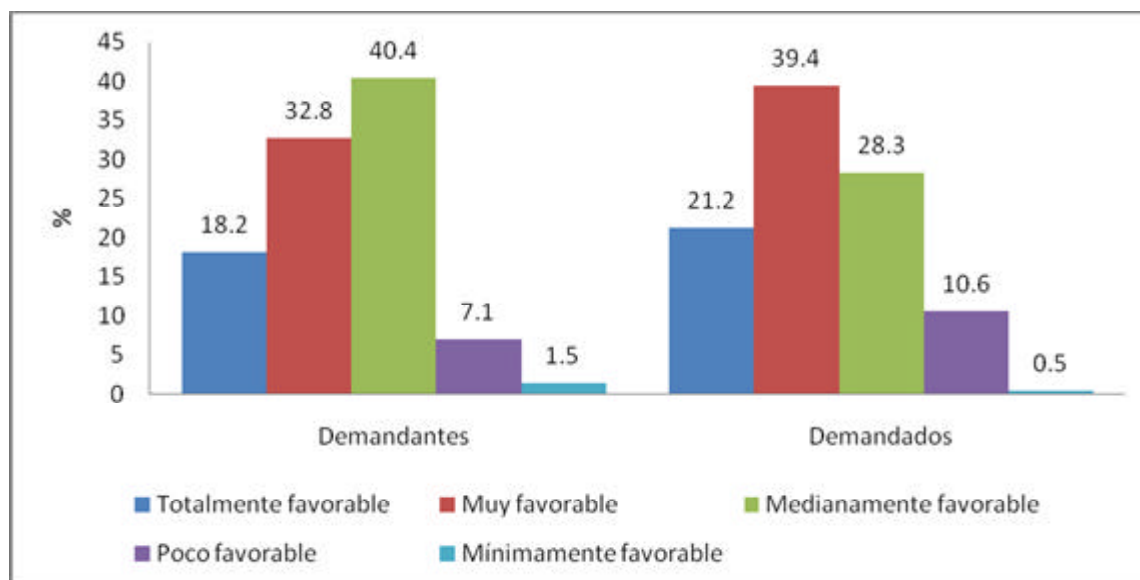


Tabla N° 5

¿Ha cursado estudios de perfeccionamiento?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Si	119	60,1	113	57,1
No	79	39,9	85	42,9
Total	198	100	198	100

Del total de abogados demandantes, el 60,1% (119) sí ha cursado estudios de perfeccionamientos y el 39,9% (79) no ha cursado estudios de perfeccionamiento.

Asimismo, aparece que del total de abogados demandados el 57,1% (113) sí ha cursado estudios de perfeccionamiento y 42,9% (85) no cursó estudios de perfeccionamiento.

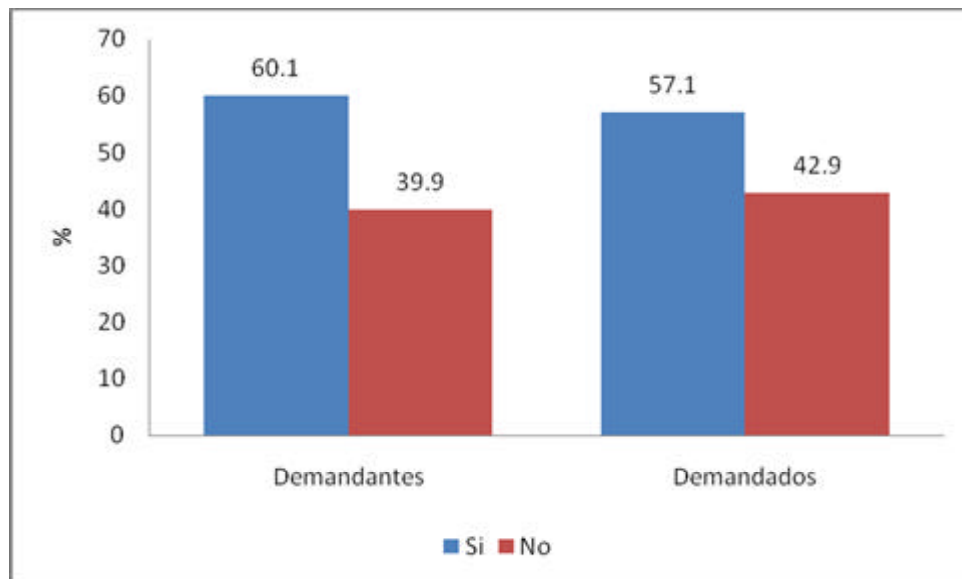
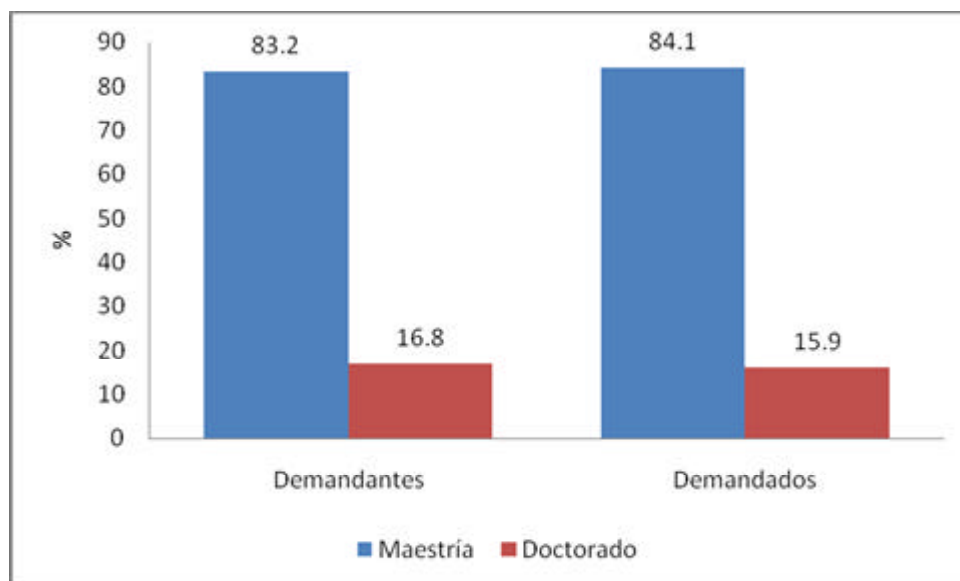


Tabla N° 6

¿Qué estudios de perfeccionamiento ha cursado?

Abogados				
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Maestría	99	83,2	95	84,1
Doctorado	20	16,8	18	15,9
Total	119	100	113	100

Se aprecia que del total de demandantes el 83,2% (99) han cursado estudios de maestría y el 16,8% (20) ha cursado estudios de doctorado asimismo se observa que del total de demandados el 84,1% (96) has cursado maestría y 15,9% (18) han cursado doctorado.



CAPACITACION

Tabla N° 7

¿Se ha capacitado en materia de conciliación?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Si	155	78,3	164	82,8
No	43	21,7	34	17,2
Total	198	100	198	100

Se observa que del total de demandantes (N=198) el 78,3% (155) sí ha recibido capacitación en materia de conciliación, mientras que el 21,7% (43) no ha recibido capacitación en dicha materia.

Asimismo, apreciamos que del total de demandados (N=198) el 82,8% (164) si se ha capacitado en materia de conciliación, mientras que el 17,2 (34) no se ha capacitado en materia de conciliación.

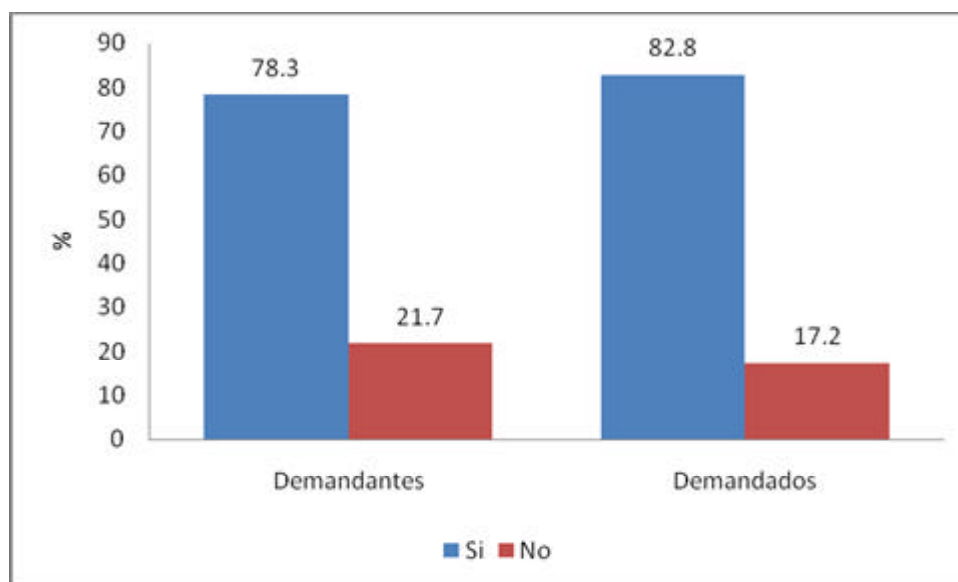


Tabla N° 8

¿En qué tipo de eventos se ha capacitado?

Abogados				
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Por Curso	21	13,5	22	13,4
Por Seminario	38	24,5	40	24,4
Por fórum	43	27,7	47	28,7
Por lectura	48	31,0	51	31,1
Otros eventos	5	3,2	4	2,4
Total	155	100	164	100

Se aprecia que de la tabla se aprecia que del total de demandantes (N=198) el 13,5% (21) recibió información por curso, el 24,5% (38) por seminario; el 27,7% (43) por fórum; el 31% (48) por lectura; mientras que del total de demandados (N=198) el 13,4% (22) recibió información por curso, el 24,4% (40) por seminario; el 28,7% (47) por fórum; el 31,1% (51) por lectura.

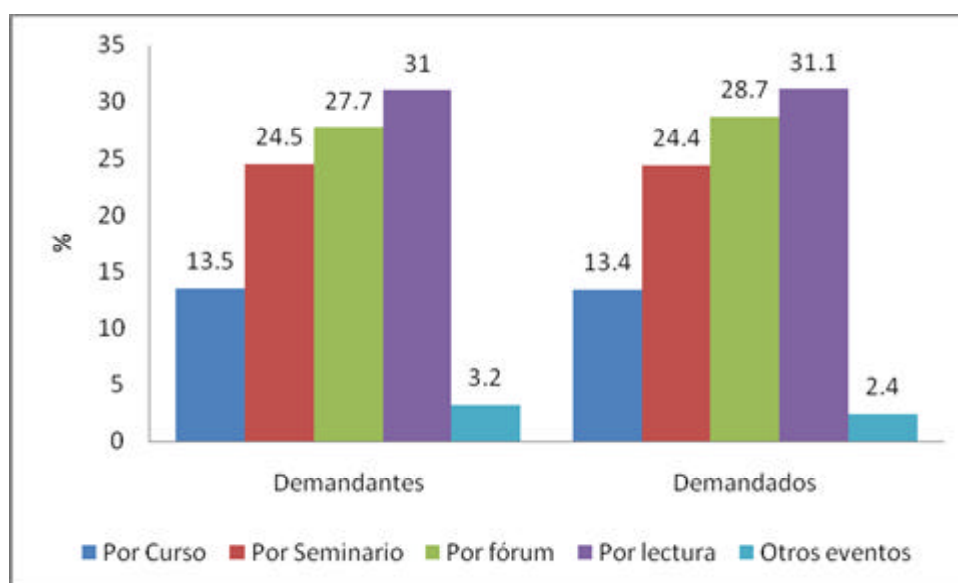


Tabla N° 9

¿Cómo calificaría el contenido de la capacitación en conciliación obtenida?

		Abogados			
		Demandantes		Demandados	
		n	%	n	%
Por curso	Muy actualizado	13	6,6	14	7,1
	Actualizado	6	3,0	5	2,5
	Desactualizado	1	0,5	2	1,0
	Muy desactualizado	1	0,5	1	0,5
Por seminario	Muy actualizado	25	12,6	28	14,1
	Actualizado	10	5,1	7	3,5
	Desactualizado	2	1,0	3	1,5
	Muy desactualizado	1	0,5	2	1,0
Por fórums	Muy actualizado	22	11,1	23	11,6
	Actualizado	18	9,1	17	8,6
	Desactualizado	2	1,0	3	1,5
	Muy desactualizado	1	0,5	4	2,0
Por lecturas	Muy actualizado	18	9,1	20	10,1
	Actualizado	27	13,6	27	13,6
	Desactualizado	2	1,0	2	1,0
	Muy desactualizado	1	0,5	1	0,5
Otros		5	2,5	4	2,0

De la tabla se aprecia que tanto de abogados de demandantes como abogados de demandados califican el contenido de su capacitación como muy actualizado en cursos: seminario, fórum y lecturas, respectivamente.

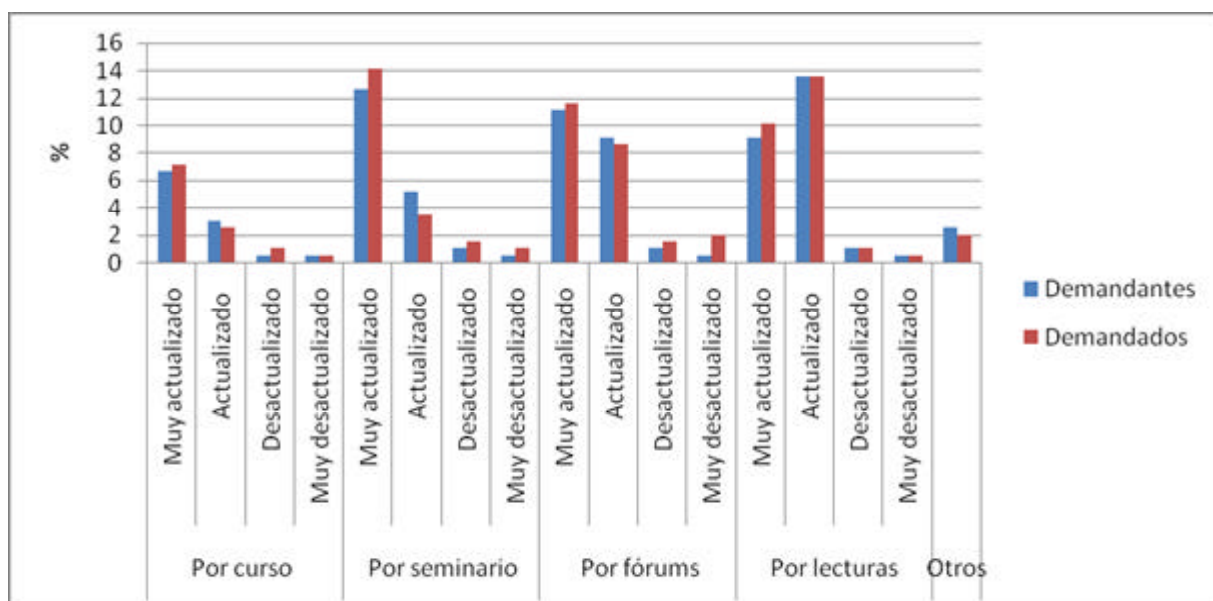


Tabla N° 10

¿Ha realizado alguna publicación en materia de conciliación?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	N	%
Si	13	8,4	19	11,6
No	142	91,6	145	88,4
Total	155	100,0	164	100,0

Del total de demandantes (N=155) el 91,6% (142) no ha realizado publicaciones en materia de conciliación, y el 8,4% (13) si ha realizado dicha publicación.

Asimismo aparece que del total de demandados (N=164) se aprecia que el 88,4% (145) no ha realizado publicaciones en materia de conciliación y el 11,6% (19) si ha realizado tal publicación en conciliación.

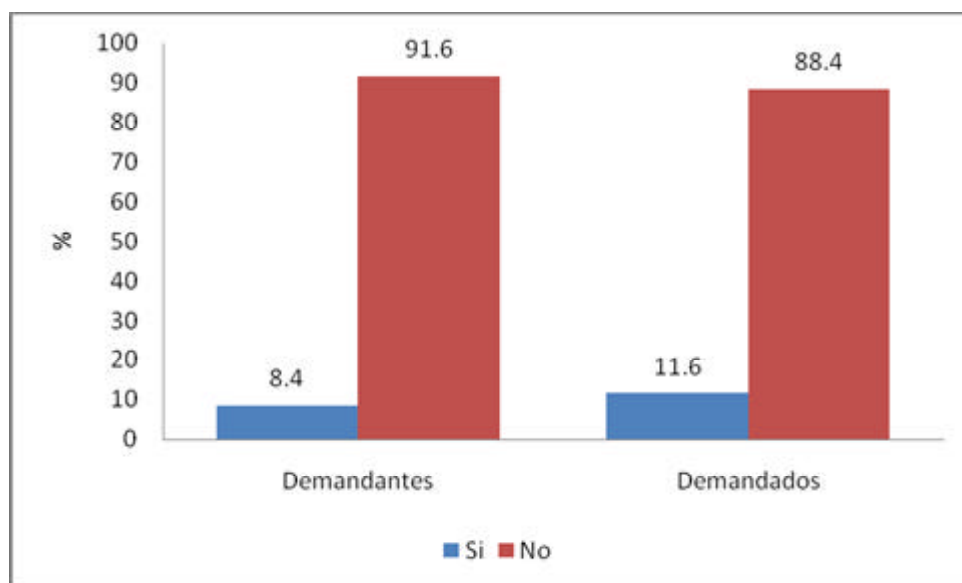


Tabla N° 11
¿Cuántas publicaciones realizó?

		Abogados			
		Demandantes N=198		Demandados N=198	
		n	%	n	%
Libros	Uno	2	1,0	2	1,0
	Dos	0	0,0	1	0,5
	Más de dos	0	0,0	0	0,0
	Total	2	1,0	3	1,5
Artículo de Revista	Uno	3	1,5	7	3,5
	Dos	1	0,5	1	0,5
	Más de dos	3	1,5	0	0,0
	Total	7	3,5	8	4,0
Artículos Periodísticos	Uno	2	1,0	5	2,5
	Dos	2	1,0	0	0,0
	Más de dos	0	0,0	0	0,0
	Total	4	2,0	5	2,5
Otros	Total	0	0	3	1,5

Del total de abogados de demandantes han realizado el 1% (2) un libro, el 3,5% (7) han realizado publicaciones de artículos de revista y el 2% (4) han realizado publicaciones de artículos periodísticos.

Asimismo se aprecia que del total de abogados de demandados el 1,5% (3) han publicado libros, el 4% (8) han realizado publicaciones de artículos de revista y el 2,5% (5) han realizado publicaciones de artículos periodísticos.

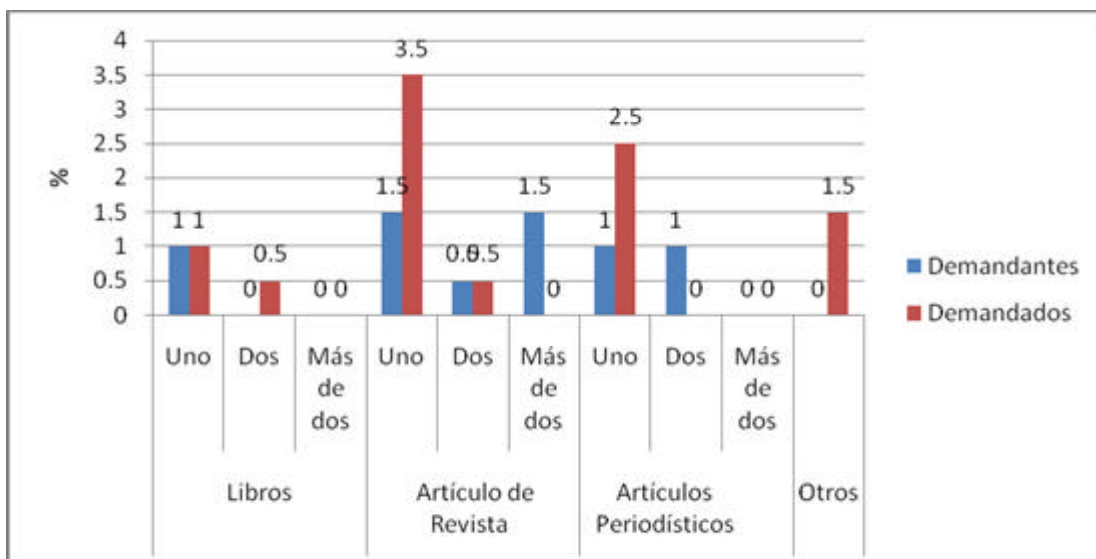


Tabla N° 12

¿Ha obtenido el certificado de conciliación?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Si	13	6,6	21	10,6
No	185	93,4	177	89,4
Total	198	100,0	198	100,0

De la tabla se aprecia que del total de abogados de demandantes (N=198) el 93,4% (185) no ha obtenido el certificado de conciliación y el 6,6% (13) si lo ha obtenido. Del total de abogados de demandados (N=198) el 89,4% (177) no ha obtenido el certificado de conciliación y el 10,6% (21) si lo ha obtenido.

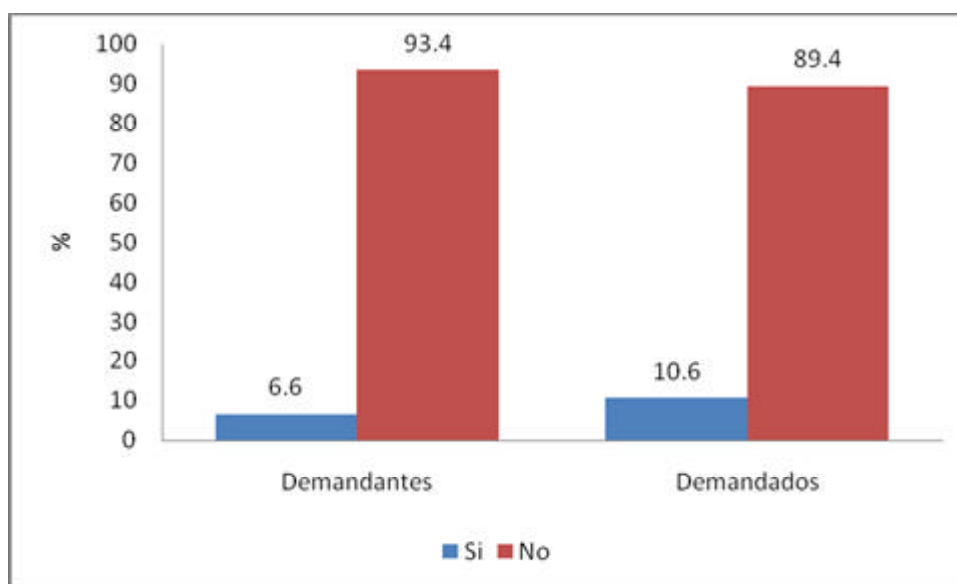


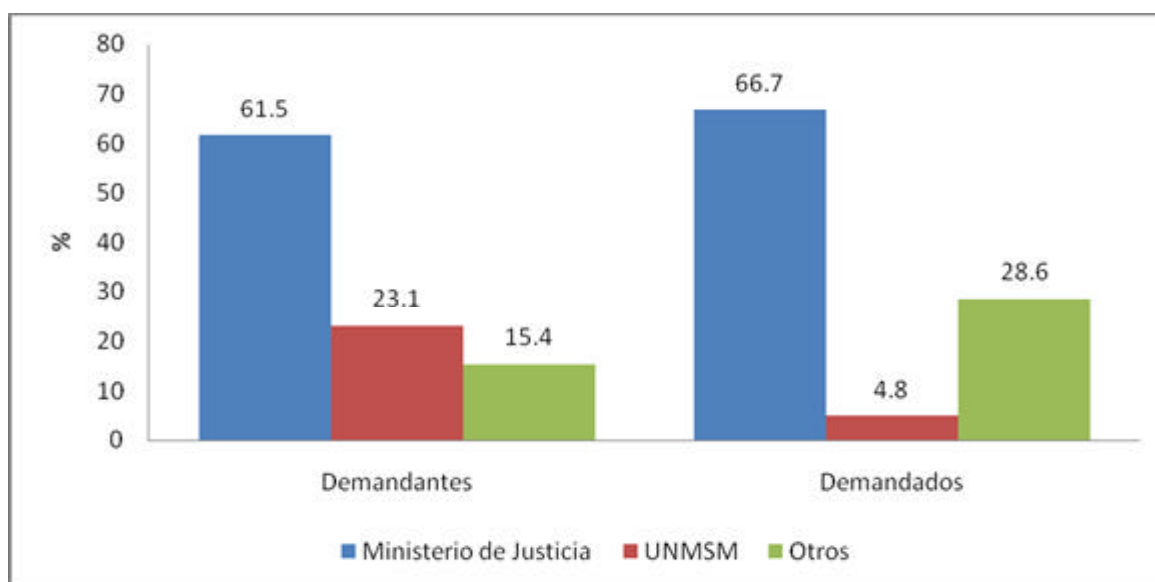
Tabla N° 13

¿Qué institución le otorgó el certificado?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Ministerio de Justicia	8	61,5	14	66,7
UNMSM	3	23,1	1	4,8
Otros	2	15,4	6	28,6
Total	13	100	21	100

Del total de abogados de demandantes (13) aparece que el 61,5% (8) el Ministerio de Justicia les otorgó dicho certificado, el 23,1% (3) han obtenido dicho certificado de la UNMSM y el 15,4% (2) lo han obtenido de otras instituciones.

Asimismo, se advierte que del total de (21) abogados demandados, el 66,7%(14) han obtenido su certificado del MINJUS, el 28,6% (6) lo han obtenido de otras instituciones y el 4,8% (1) lo han obtenido de la UNMSM.



EXPERIENCIA PROFESIONAL

Tabla N° 14

De las audiencias conciliatorias que le correspondía participar como abogado o como apoderado a cuántas asistió (Precisar en cada caso según su número)

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
0 a 10	121	61,1	117	59,1
11 a 20	19	9,6	28	14,1
21 a 30	31	15,7	32	16,2
31 a 40	11	5,6	7	3,5
41 a 50	16	8,1	14	7,1
Total	198	100	198	100

Del total de abogados demandantes (198) el 61,1% (121) declaran que han asistido de 0 a 10 audiencias, el 9,6% (19) declaran que han asistido de 11 a 20 audiencias, el 15,7% (31) declaran que han asistido de 21 a 30 audiencias, el 5,6% (11) declaran que han asistido de 31 a 40 audiencias y el 8,1% (16) han asistido de 41 a 50 audiencias.

Asimismo aparece que del total de abogados de demandados (198) el 59,1% (117) declaran que han asistido de 0 a 10 audiencias, el 14,1% (28) han asistido de 11 a 20 audiencias, el 16,2% (32) han asistido de 21 a 30 audiencias, el 3,5% (7) han asistido de 31 a 40 audiencias y el 7,1% (14) han asistido de 41 a 50 audiencias.

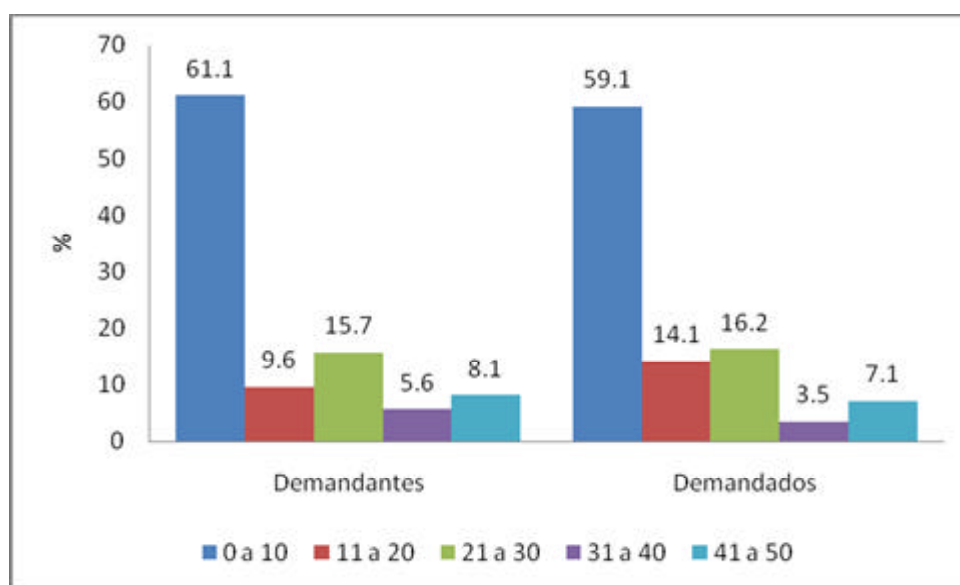


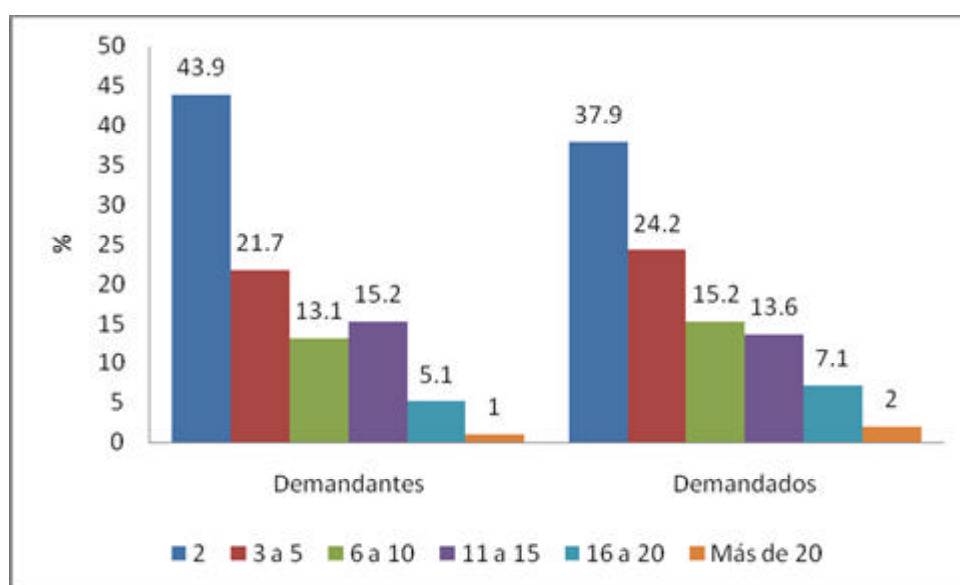
Tabla N° 15

¿Cuántos años viene ejerciendo profesionalmente la carrera de abogado en materia de conciliatoria?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
2	87	43,9	75	37,9
3 a 5	43	21,7	48	24,2
6 a 10	26	13,1	30	15,2
11 a 15	30	15,2	27	13,6
16 a 20	10	5,1	14	7,1
Más de 20	2	1,0	4	2,0
Total	198	100	198	100

Se observa que del total de abogados demandantes (N=198) el 43,9% (87) viene ejerciendo profesionalmente la carrera de abogado en materia de conciliatoria durante dos años.

Asimismo se aprecia que del total de demandados (N=198) el 37,9% (75) vienen ejerciendo profesionalmente dos años la carrera de abogado en materia de conciliación.



POLITICO NORMATIVO

POLITICO ESTATAL

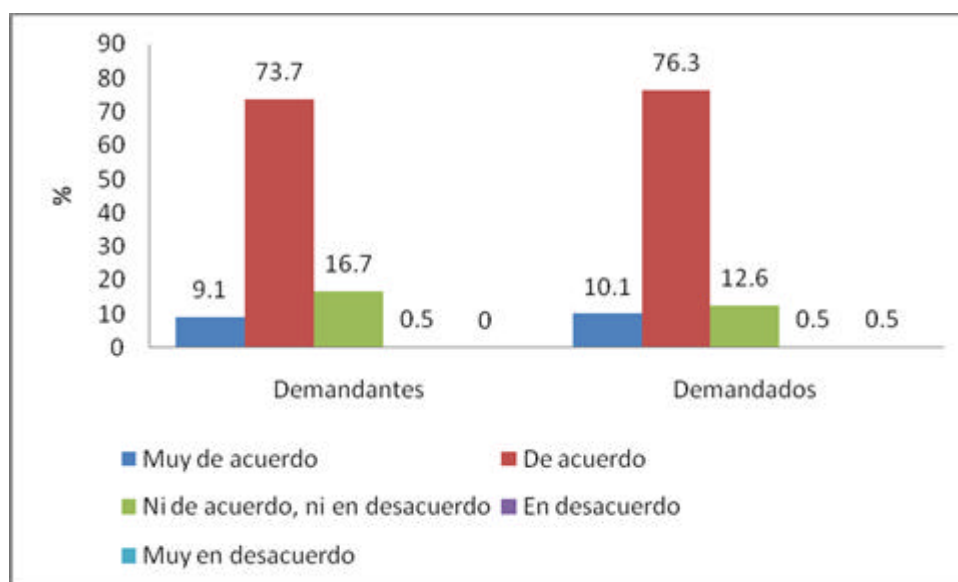
Tabla N° 16

¿Considera Ud., que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Muy de acuerdo	18	9,1	20	10,1
De acuerdo	146	73,7	151	76,3
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	33	16,7	25	12,6
En desacuerdo	1	0,5	1	0,5
Muy en desacuerdo	0	0	1	0,5
Total	198	100	198	100

Se advierte que del total de abogados demandantes (N=198) el 73,7% (146) está de acuerdo que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima.

Asimismo se aprecia que del total de abogados de demandados (N=198) el 76,3% (151) esta de acuerdo que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima.



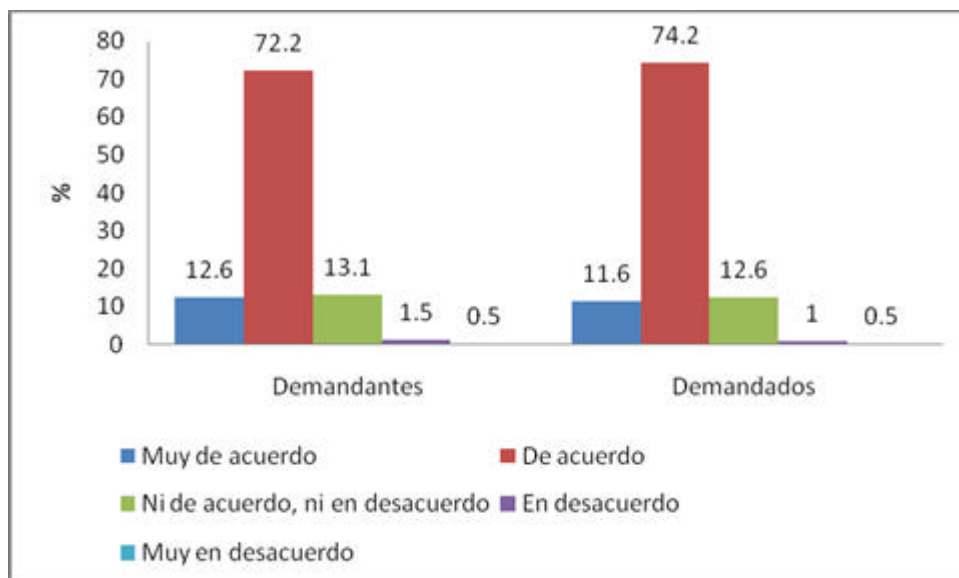
NORMATIVO

Tabla N° 17

¿Considera usted que la Ley de conciliación, Ley N° 26872 y el artículo 323, así como el artículo 468, y otros pertinentes del C.P.C., han logrado institucionalizar la conciliación como medio de solución de conflictos?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Muy de acuerdo	25	12,6	23	11,6
De acuerdo	143	72,2	147	74,2
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	26	13,1	25	12,6
En desacuerdo	3	1,5	2	1,0
Muy en desacuerdo	1	0,5	1	0,5
Total	198	100	198	100

De la tabla se aprecia que la gran mayoría de abogados de demandantes el 72,2% (143) y una gran mayoría de abogados de demandados el 74,2% (147) están de acuerdo que la Ley de conciliación, Ley N° 26872 y el artículo 323, así como el artículo 468, y otros pertinentes del C.P.C., han logrado institucionalizar la conciliación como medio de solución de conflictos.



SOCIOECONÓMICO

HONORARIOS PROFESIONALES

Tabla N° 18

¿Cómo le cobra usted a su cliente?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
Cobra menos cuando concilia	36	18,2	42	21,2
Cobra más cuando concilia	146	73,7	138	69,7
Cobra igual conciliando o no	16	8,1	18	9,1
Total	198	100	198	100

Observamos que del total de abogados de demandantes (N=198), el 73,7% (146) y del total de abogados de demandados (N=198) el 69,7% (138), cobran más a sus clientes cuando concilian.

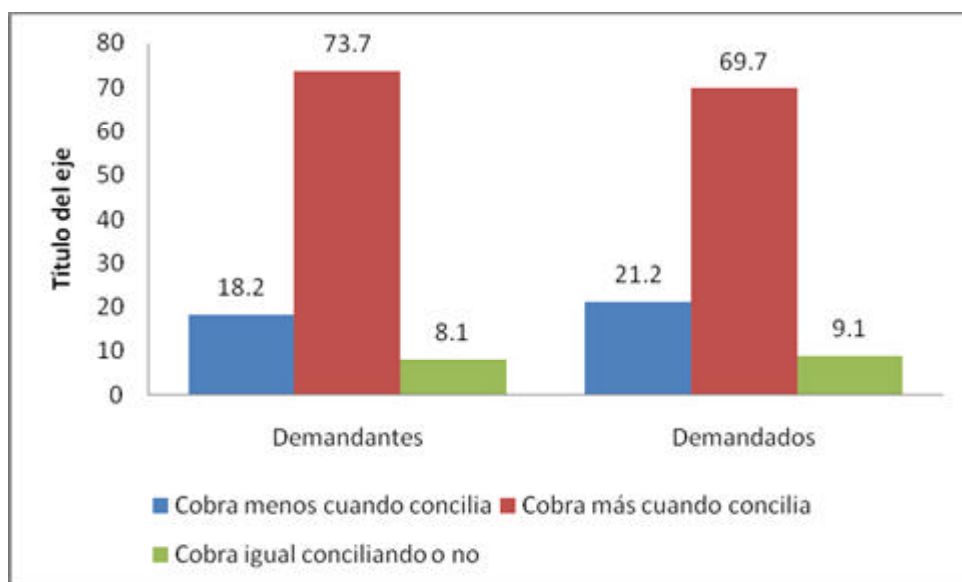
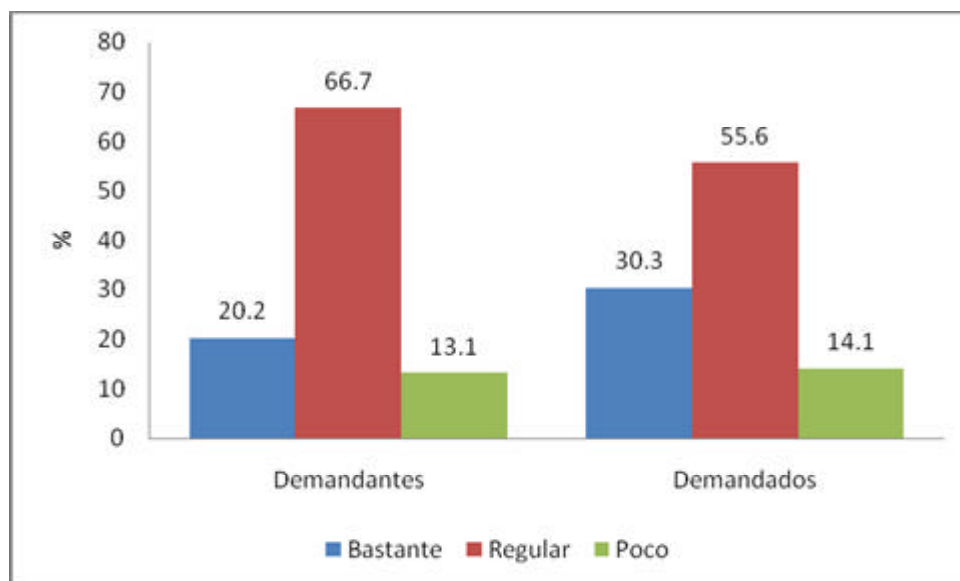


Tabla N° 19

¿Considera que la conciliación es rentable para Ud.?

Abogados				
	Demandantes		Demandados	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Bastante	60	30,3	40	20,2
Regular	110	55,6	132	66,7
Poco	28	14,1	26	13,1
Total	198	100	198	100

De la tabla se aprecia que la gran mayoría de abogados de demandantes 55,6% (110), y el 66,7% (132) de abogados de demandados consideran que la conciliación es regularmente rentable.



ETICO

VALORACION

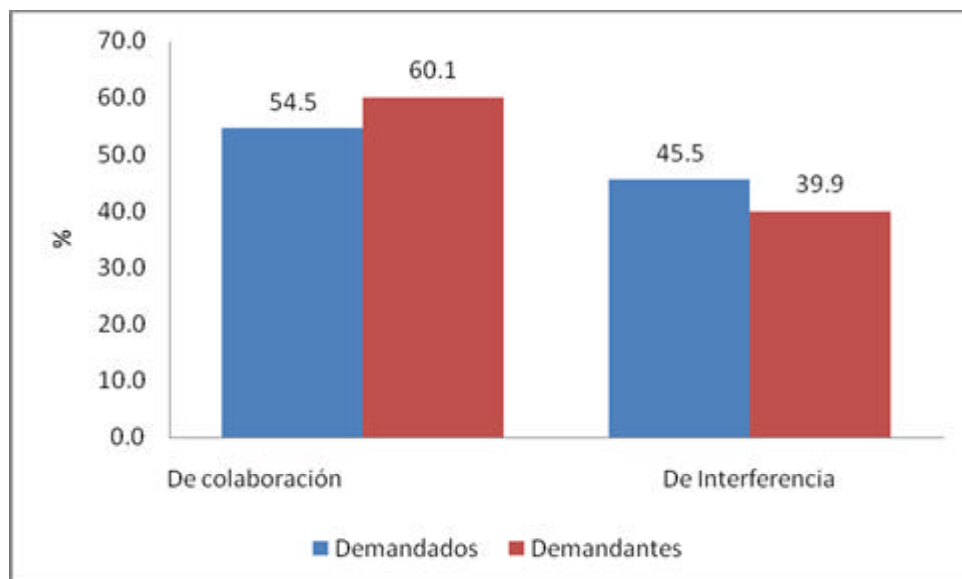
Tabla N° 20

¿Frente a la conciliación, su actitud es de colaboración o de interferencia?

	Abogados			
	Demandantes		Demandados	
	n	%	n	%
De colaboración	119	60,1	108	54,5
De Interferencia	79	39,9	90	45,5
Total	198	100	198	100

De la tabla se aprecia que de la gran mayoría de abogados de demandantes el 60,1% (119) tienen una actitud de colaboración y el 39,9% (79) tienen una actitud de interferencia.

Asimismo, se advierte que el 54,5% (108) de abogados de demandados tienen igualmente una actitud de colaboración y el 45,5% (90) tienen una actitud de interferencia.



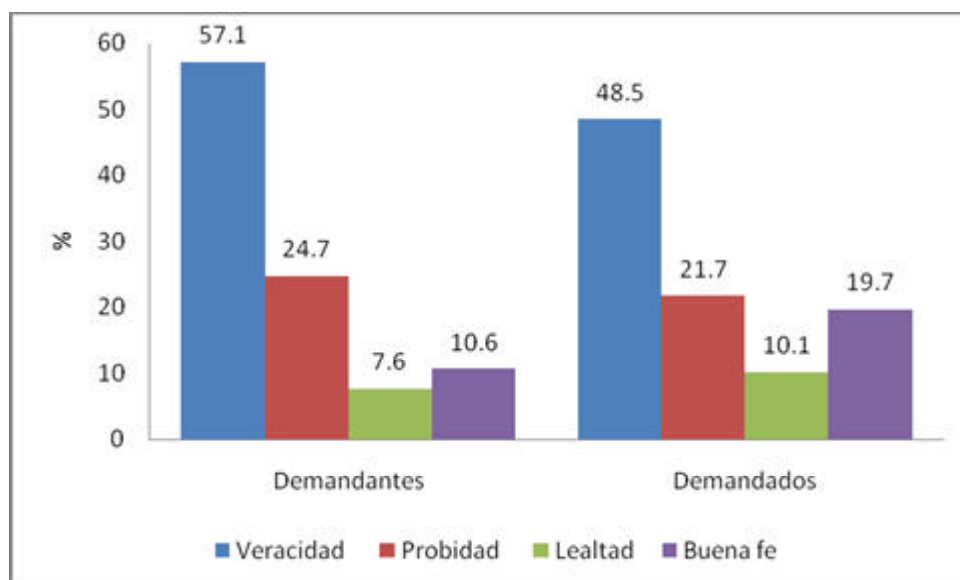
PRINCIPIOS

Tabla N° 21

¿En cuánto a qué principios?

	Abogados			
	Demandante		Demandados	
	n	%	n	%
Veracidad	113	57,1	96	48,5
Probidad	49	24,7	43	21,7
Lealtad	15	7,6	20	10,1
Buena fe	21	10,6	39	19,7
Total	198	100	198	100

Se observa que del total (N=198) de abogados de demandantes, el 57,1% (113) su actitud de colaboración es conforme al principio de veracidad y una gran mayoría de abogados de demandados el 48,5% (96), igualmente, su actitud de colaboración es conforme al principio de veracidad.



3.1.3. Resultados del análisis descriptivo de magistrados

COGNITIVO

FORMACION PROFESIONAL

Tabla N° 1

¿En qué universidad concluyó la carrera de derecho?

	Cantidad	Porcentaje
U.N.M.S.M.	5	13.2
U. N. Federico Villareal	4	10.5
U.P.S.M.P.	8	21.1
U.P.I.G.V.	4	10.5
U. Lima	5	13.2
P.U.C.P.	7	18.4
Otros	5	13.2
Total	38	100

De la tabla se observa que del total de magistrados (N=38), el 21,1%(8) concluyó la carrera en la U.P.S.M.P; el 18, 4% (7) terminó la carrera de derecho en la P.U.C.P; el 13,2% (5) culminó la carrera en la UNMSM. De menor porcentaje figura la U. N. Federico Villareal y U.P.I.G.V. con 10,5%(4) cada uno.

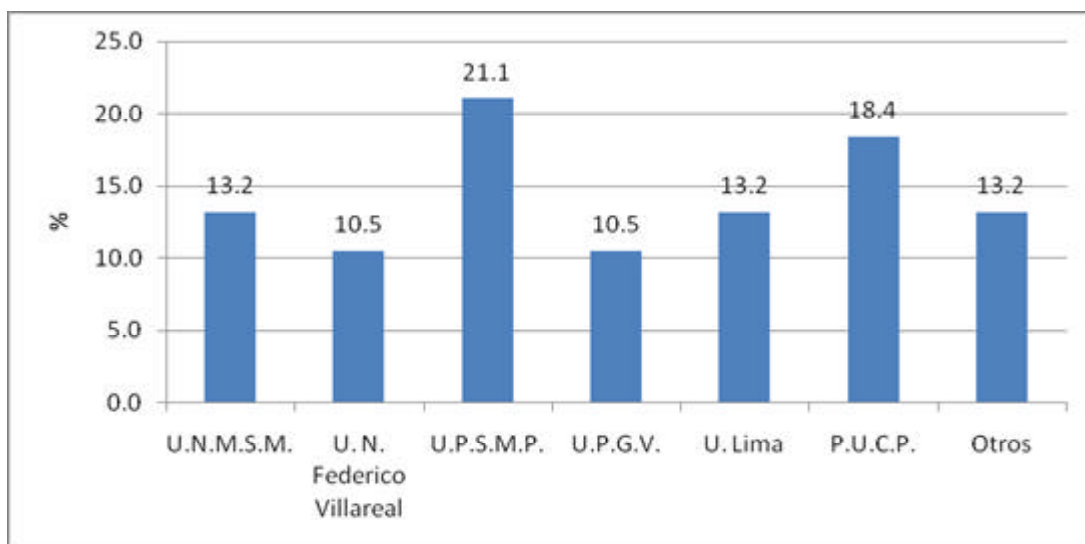


Tabla N° 2

¿Cómo calificaría la formación profesional que le han impartido?

	Cantidad	Porcentaje
Clásica o tradicional	9	23.7
Moderna	29	76.3
Total	38	100

De la tabla se observa que del total de magistrados (N=38), el 23,7% (9) califica su formación profesional como clásica o tradicional, mientras que el 76,3% (29) califica su formación profesional como moderna.

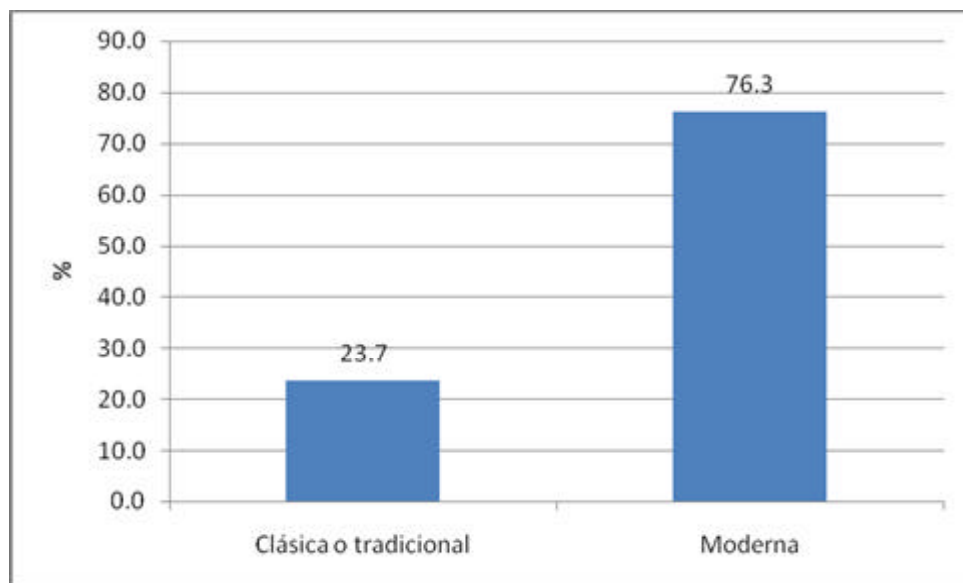


Tabla N° 3

¿Como estudiante de derecho, recibió formación profesional en el tema de Conciliación?

	Cantidad	Porcentaje
Si	31	81.6
No	7	18.4
Total	38	100

Del total de magistrados (N=38) el 81,6% (31) recibió formación profesional en el tema de Conciliación, y el 18,4% (7) no recibió formación profesional en el tema de conciliación.

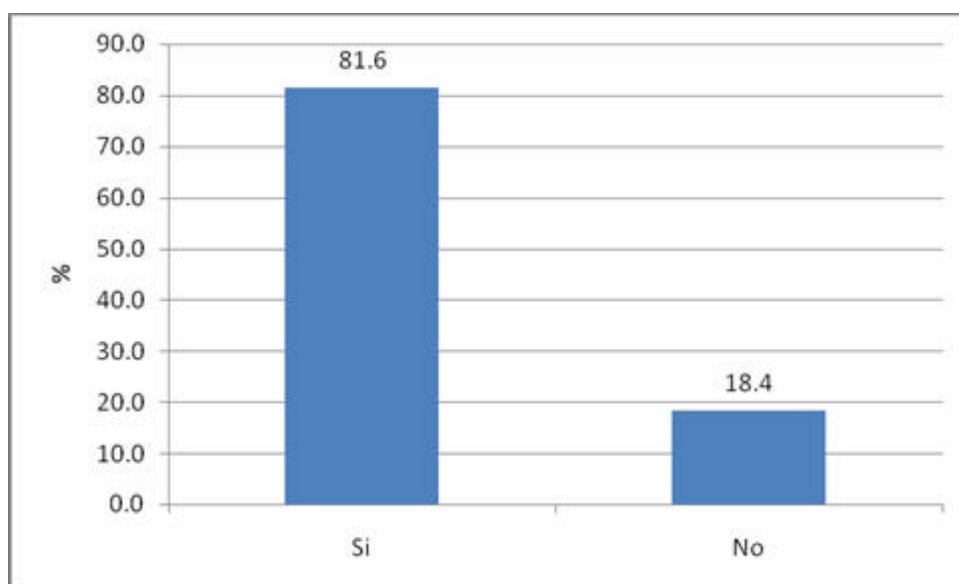


Tabla N° 4

¿En qué medida resulta favorable la conciliación?

	Cantidad	Porcentaje
Totalmente favorable	19	50.0
Muy favorable	15	39.5
Medianamente favorable	3	7.9
Poco favorable	1	2.6
Mínimamente favorable	0	0
Total	38	100

Del total de magistrados (N=38) el 50% (19) considera que resulta totalmente favorable la conciliación, el 39,5% (15) estima que resulta muy favorable la conciliación, el 7,9% (3) considera que resulta medianamente favorable la conciliación.

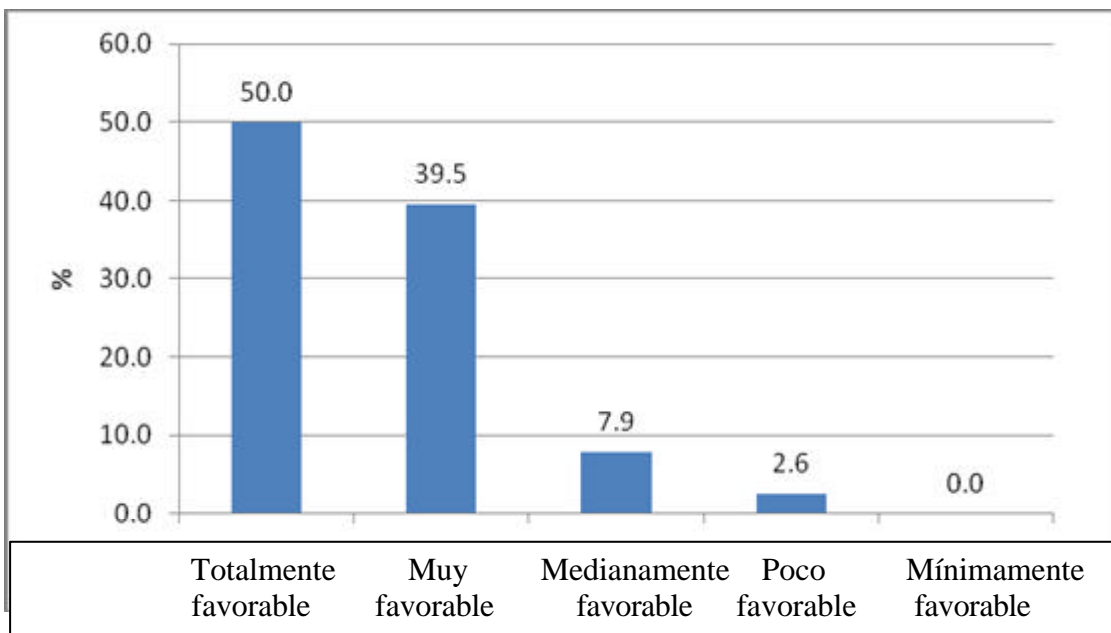


Tabla N° 5

¿Ha cursado estudios de perfeccionamiento?

	Cantidad	Porcentaje
Si	36	94.7
No	2	5.3
Total	38	100

Del total de magistrados (N=38) el 94,7%(36) si ha cursado estudios de perfeccionamiento, mientras que el 5,3% (2) no ha cursado estudios de perfeccionamiento.

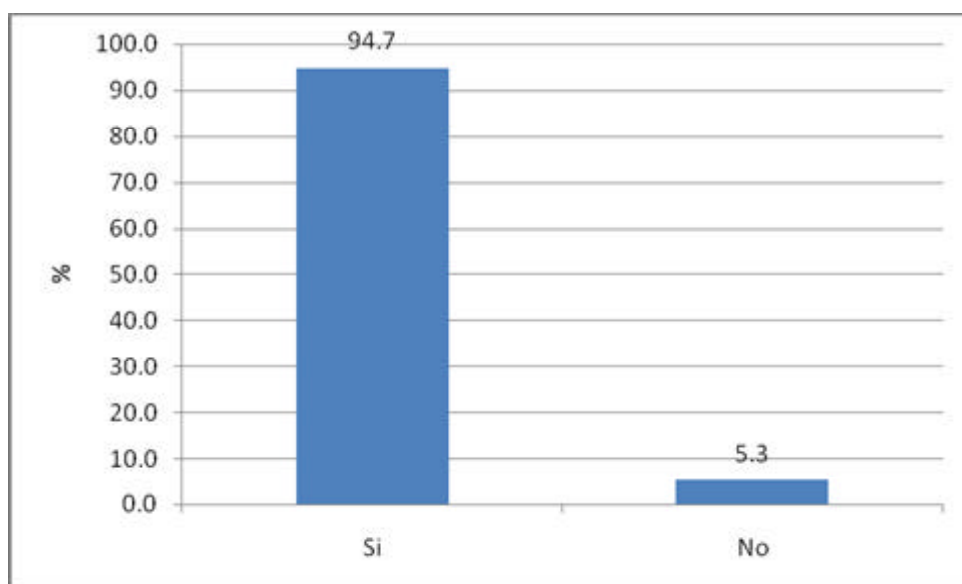
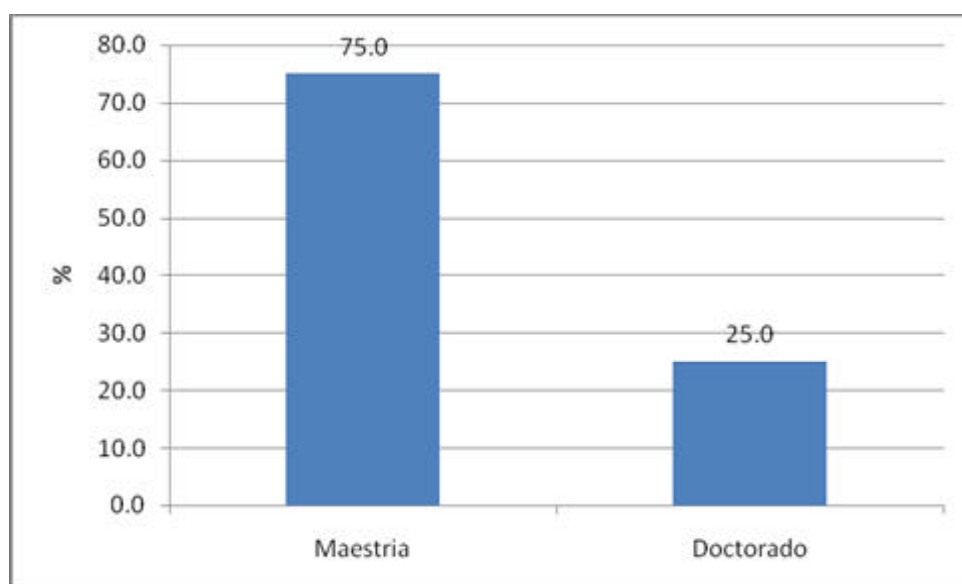


Tabla N° 6

¿Qué estudios de perfeccionamiento ha cursado?

	Cantidad	Porcentaje
Maestría	27	75.0
Doctorado	9	25.0
Total	36	100

Del total de magistrados (N=38) el 75%(27) sí ha cursado estudios de maestría, mientras que el 25% (9) ha cursado estudios de doctorado, respectivamente.



CAPACITACION

Tabla N° 7

¿Se ha capacitado en materia de conciliación?

	Cantidad	Porcentaje
Si	37	97.4
No	1	2.6
Total	38	100

Del total de magistrados (N=38) el 97,4% (37) sí se ha capacitado en materia de conciliación, mientras que el 2,6% (1) no se ha capacitado en materia de conciliación.

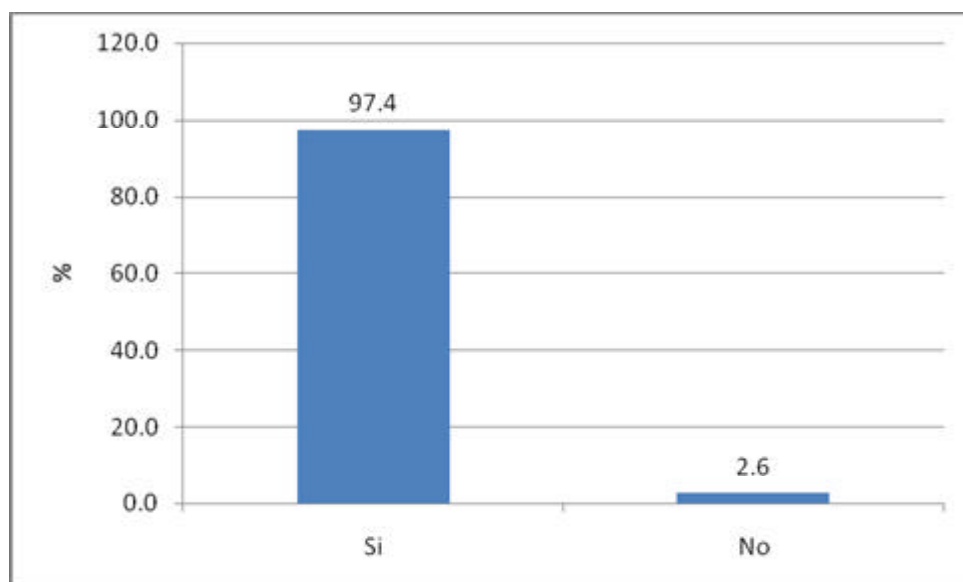


Tabla N° 8

¿En qué tipo de eventos se ha capacitado?

	Cantidad	Porcentaje
Por curso	5	13.5
Por seminario	9	24.3
Por fórums	10	27.0
Por lectura	12	32.4
Otros	1	2.7
Total	37	100

Se observa que del total de magistrados (N=38) el 32,4% (12) se ha capacitado por lectura; el 27% (10) se ha capacitado por forum, el 24,3% (9) se ha capacitado por seminario, el 13,5% (5) se ha capacitado por curso.

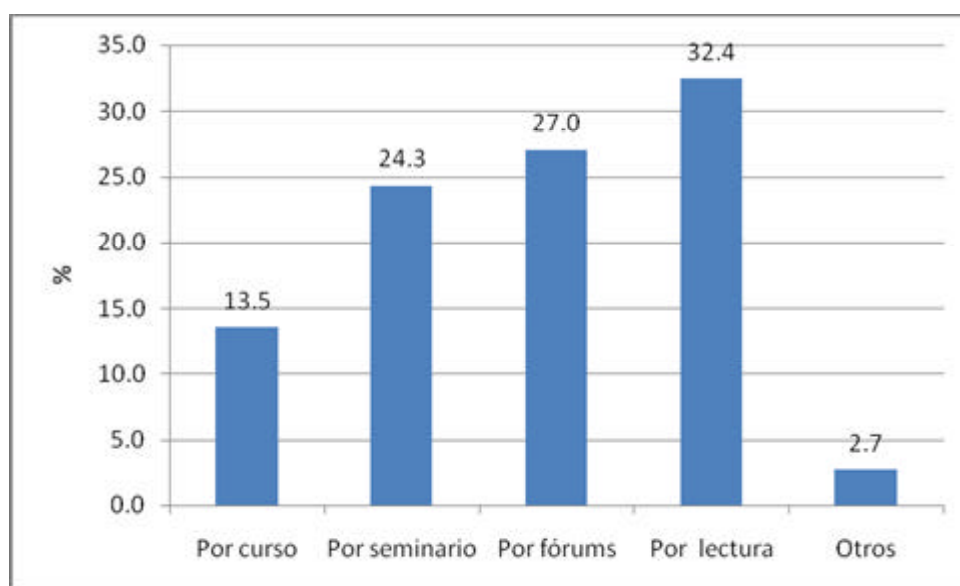


Tabla N° 9

¿Cómo calificaría el contenido de la capacitación en conciliación obtenida?

		Cantidad (N=36)	Porcentaje
Por curso	Muy actualizado	1	20
	Actualizado	4	80
	Desactualizado	0	0
	Muy desactualizado	0	0
Por seminario	Muy actualizado	3	33.3
	Actualizado	6	66.7
	Desactualizado	0	0.0
	Muy desactualizado	0	0
Por fórums	Muy actualizado	4	40
	Actualizado	6	60
	Desactualizado	0	0
	Muy desactualizado	0	0
Por lectura	Muy actualizado	4	33.3
	Actualizado	7	66.7
	Desactualizado	1	8.3
	Muy desactualizado	0	0

Vemos que del total que se capacitaron por curso el 80% (4) la califica como capacitación actualizada; del total que se capacitaron por seminario el 66.7% (6) lo califica como capacitación actualizada; del total que se capacitaron por fórums el 60% (6) lo califica como capacitación actualizada; y, del total que se capacitaron por lectura el 66,7% (7) lo califica como capacitación actualizada.

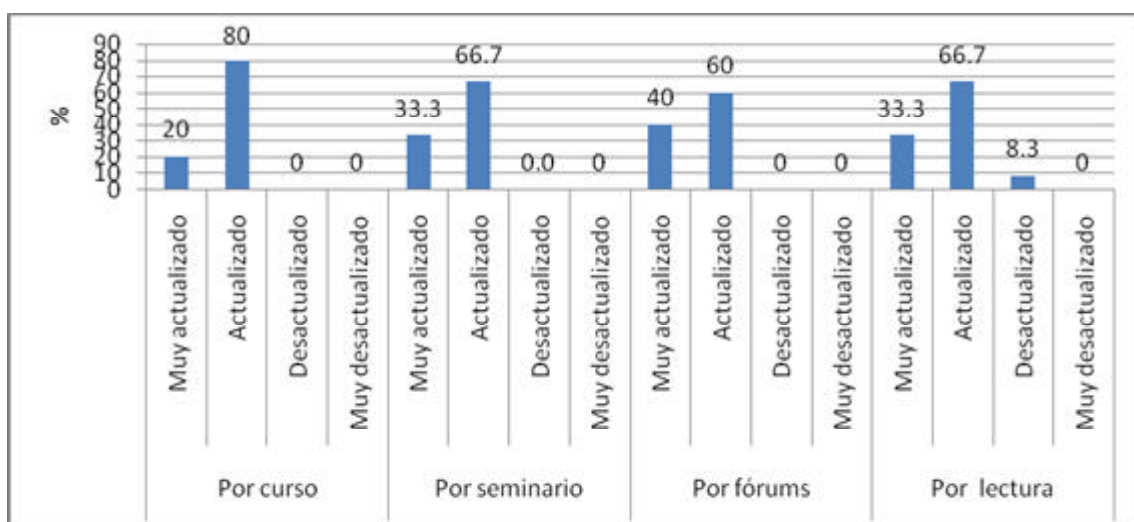


Tabla N° 10

¿Ha realizado alguna publicación en materia de conciliación?

	Cantidad	Porcentaje
Si	5	13.2
No	33	86.8
Total	38	100

Se ve que del número de magistrados (N=38) el 86,6% (33) no ha realizado publicación en materia de conciliación y sólo el 13,2% (5) sí ha realizado publicaciones en materia de conciliación.

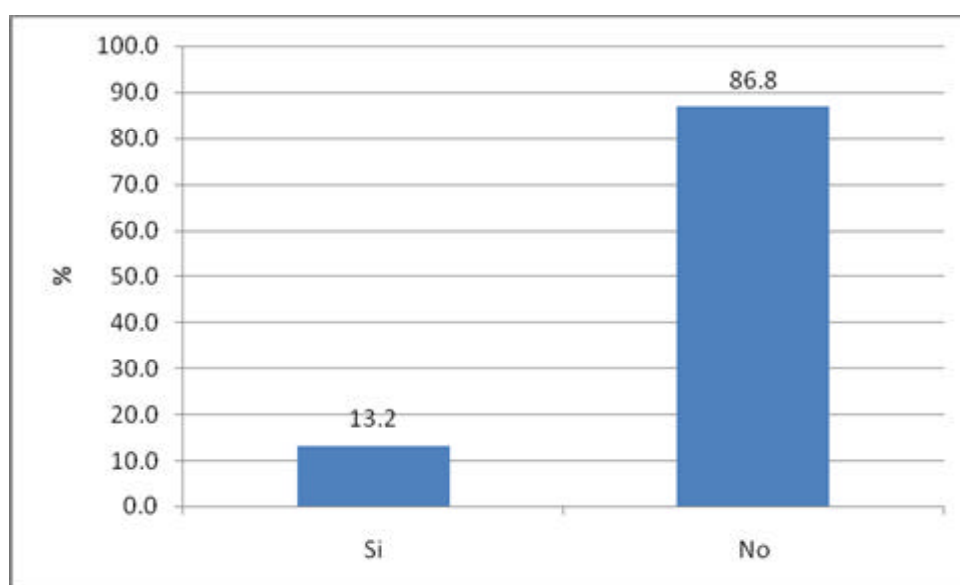


Tabla N° 11

¿Cuántas publicaciones realizó?

		Cantidad	Porcentaje
Libros	Uno	1	20
	Dos		
	3 +		
Artículos	Uno		
	Dos	2	40
	3 +		
Periódico	Uno		
	Dos	2	40
	3 +		

Del total de magistrados que realizaron publicaciones (N=5) observamos que el 20% (1) realizó la publicación de un libro sobre conciliación; el 40% (2) realizaron la publicación de dos artículos en revista sobre conciliación y el 40% (2) realizaron la publicación de dos artículos en periódicos.

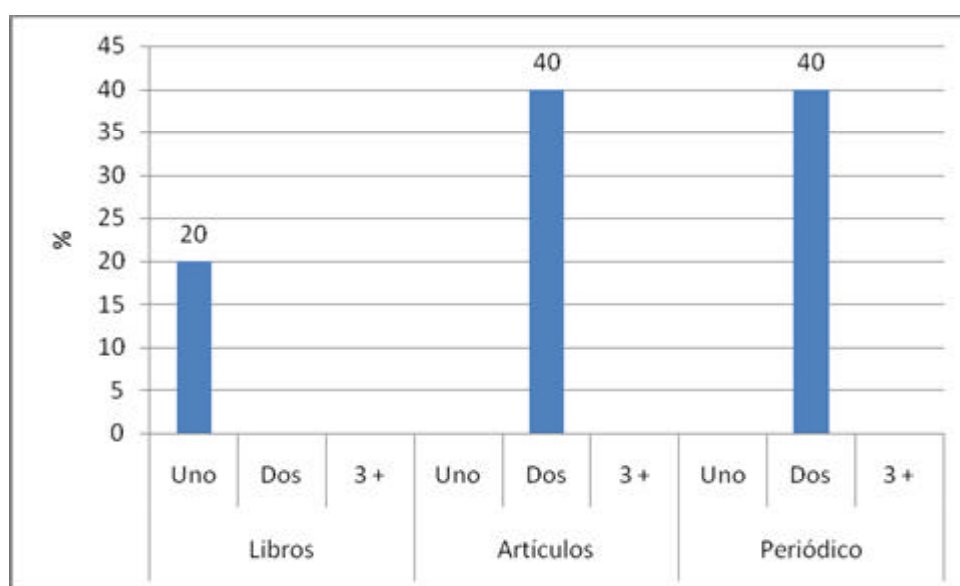


Tabla N° 12

¿Ha obtenido el certificado de conciliación?

	Cantidad	Porcentaje
Si	24	63.2
No	14	36.8
Total	38	100

Del total de magistrados (N=38) observamos que el 63,2% (24) sí ha obtenido certificado en conciliación, mientras que el 36,8% (14) no ha obtenido certificado en conciliación.

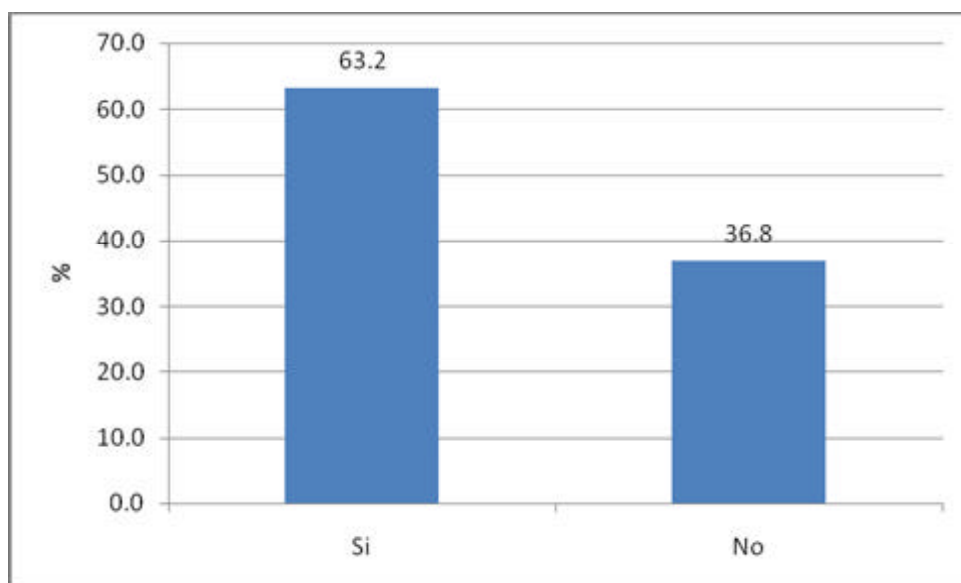
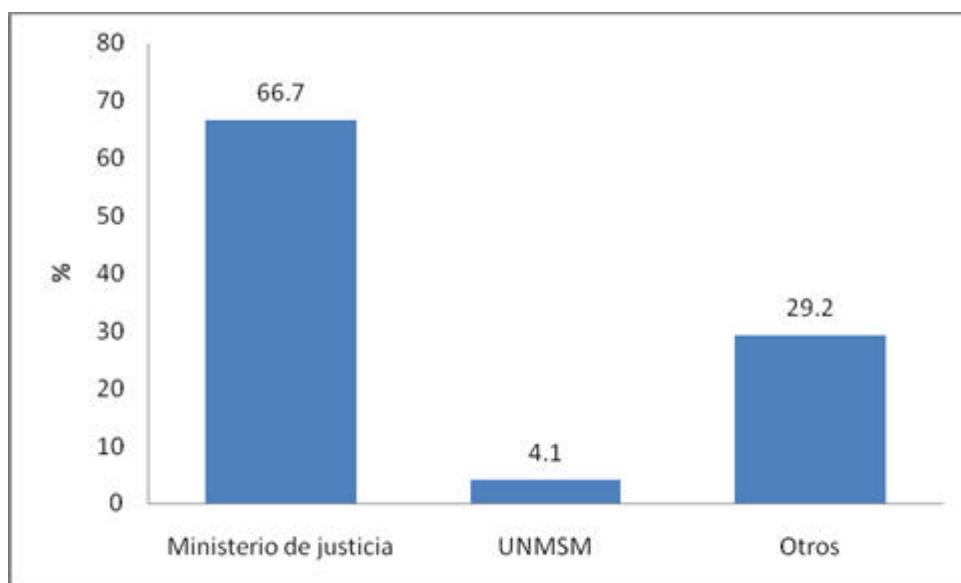


Tabla Nº 13

¿Qué institución le otorgó el certificado?

	Cantidad	Porcentaje
Ministerio de justicia	16	66.7
UNMSM	1	4.1
Otros	7	29.2
Total	24	100

Del total de magistrados (N=38) advertimos que el 66,7% (16) el certificado fue otorgado por el MINJUS, el 29,2% (7) el certificado fue otorgado por otras instituciones, y, solo 4,1% (1) el certificado fue otorgado por la UNMSM.



EXPERIENCIA FUNCIONAL

Tabla N° 14

¿Cuántas audiencias conciliatorias aproximadamente ha dirigido como Juez?

	n	%
0 a 10	4	10,5
11 a 20	15	39,5
21 a 50	8	21,1
51 a 70	9	23,7
71 a 100	2	5,3
Total	38	100

Observamos que del total de magistrados (N=38) el 39,5% (15) han dirigido de 11 a 20 audiencias, el 23,7% (9) ha dirigido del 51 a 70 audiencias, el 21,1% (8) ha dirigido entre 21 a 50 audiencias.

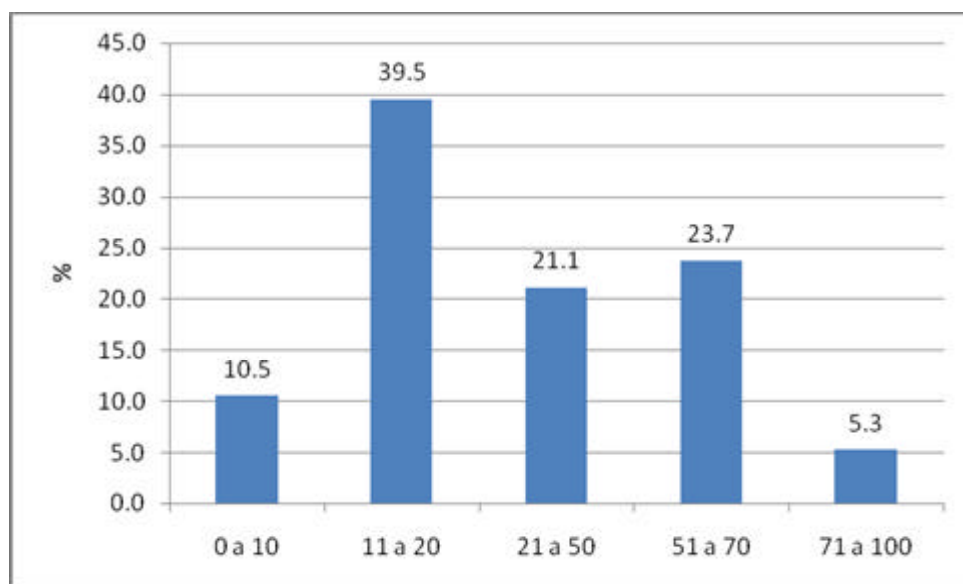
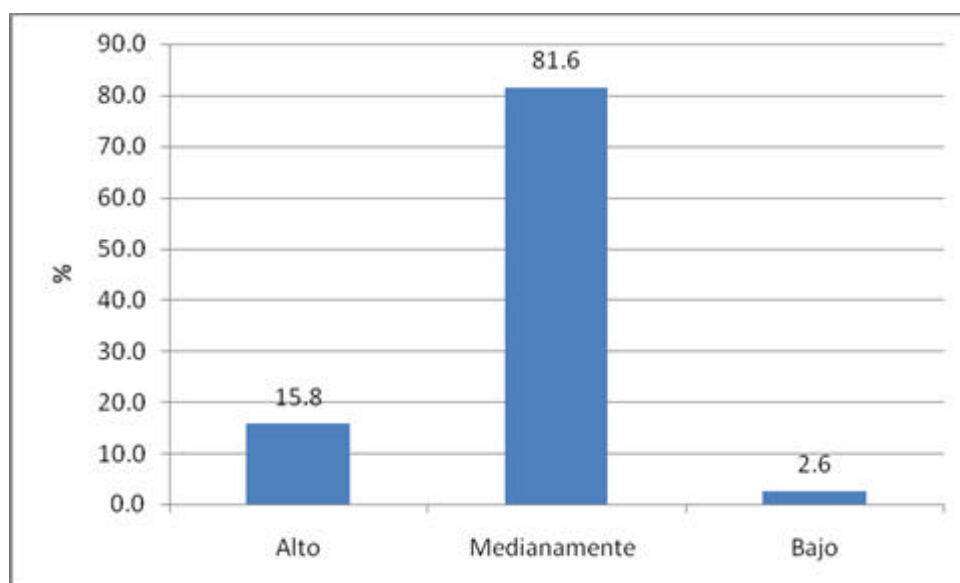


Tabla N° 15

¿De las audiencias conciliatorias que Ud. ha dirigido, cuantas considera haber logrado acuerdo conciliatorio en número?

	Cantidad	Porcentaje
Alto	6	15.8
Medianamente	31	81.6
Bajo	1	2.6
Total	38	100

Del total de magistrados (N=38) advertimos que el 81,6% (31) considera haber logrado medianamente acuerdo conciliatorio y el 15,8% (6) considera haber logrado altamente acuerdo conciliatorio.



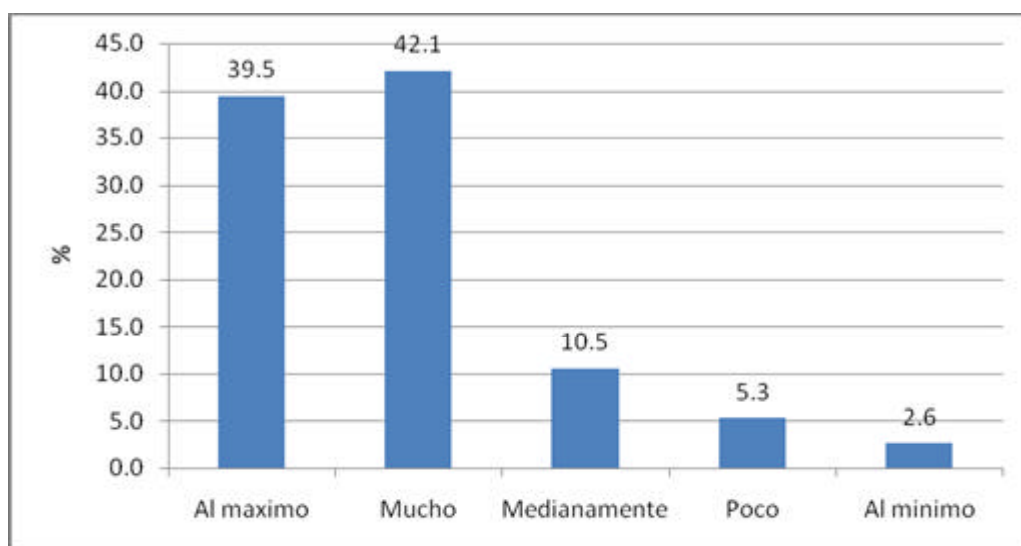
TEMPERANCIA

Tabla N° 16

¿En qué medida trató usted de lograr la conciliación de los litigantes?

	Cantidad	Porcentaje
Al máximo	15	39.5
Mucho	16	42.1
Medianamente	4	10.5
Poco	2	5.3
Al mínimo	1	2.6
Total	38	100

Del total de magistrados (N=38) el 42,1% (16) trató de lograr en mucho la conciliación de los litigantes, el 39,5% (15) trató de lograrla al máximo y sólo el 10,5% (4) trató de lograr medianamente la conciliación de los litigantes.



POLITICO NORMATIVO

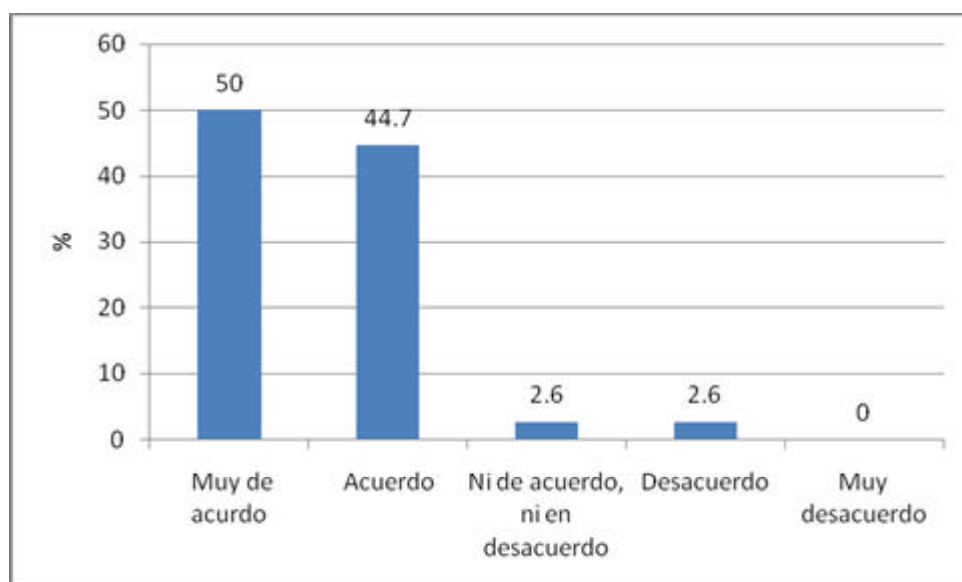
POLITICA ESTATAL

Tabla N° 17

¿Considera Ud., que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima?

	Cantidad	Porcentaje
Muy de acuerdo	19	50
Acuerdo	17	44.7
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	1	2.6
Desacuerdo	1	2.6
Muy desacuerdo	0	0
Total	38	100

De las tablas se observa que del total de magistrado (N=38) el 50% (19) está muy de acuerdo que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima y el 44,7% (17) considera estar de acuerdo que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima.



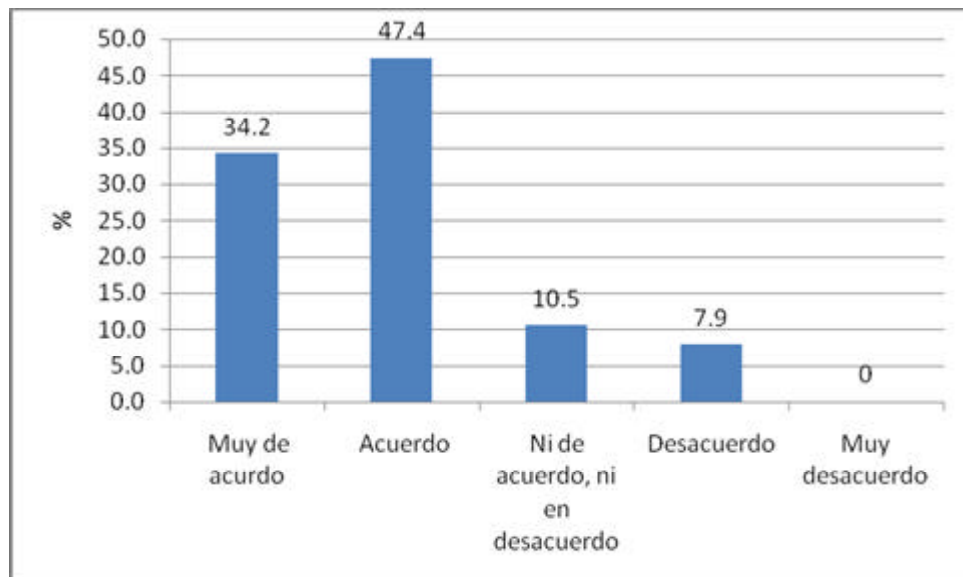
NORMATIVO

Tabla N° 18

¿Considera usted que la Ley de conciliación, Ley N° 26872 y el artículo 323, así como el artículo 468 y otros pertinentes del C.P.C., han logrado institucionalizar la conciliación como un medio de solución de conflictos?

	Cantidad	Porcentaje
Muy de acuerdo	13	34.2
Acuerdo	18	47.4
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	4	10.5
Desacuerdo	3	7.9
Muy desacuerdo	0	0
Total	38	100

De la tabla se aprecia que del total de magistrado (38), el 47.4% (18) está de acuerdo que la Ley de Conciliación, Ley N° 26872 y el artículo 323, así como el artículo 468 y otros pertinentes del C.P.C., han logrado institucionalizar la conciliación como un medio de solución de conflictos, mientras que el 34,2% (13) considera estar muy de acuerdo que dichas normas han logrado institucionalizar la conciliación como medio de solución de conflictos.



SOCIOECONÓMICO

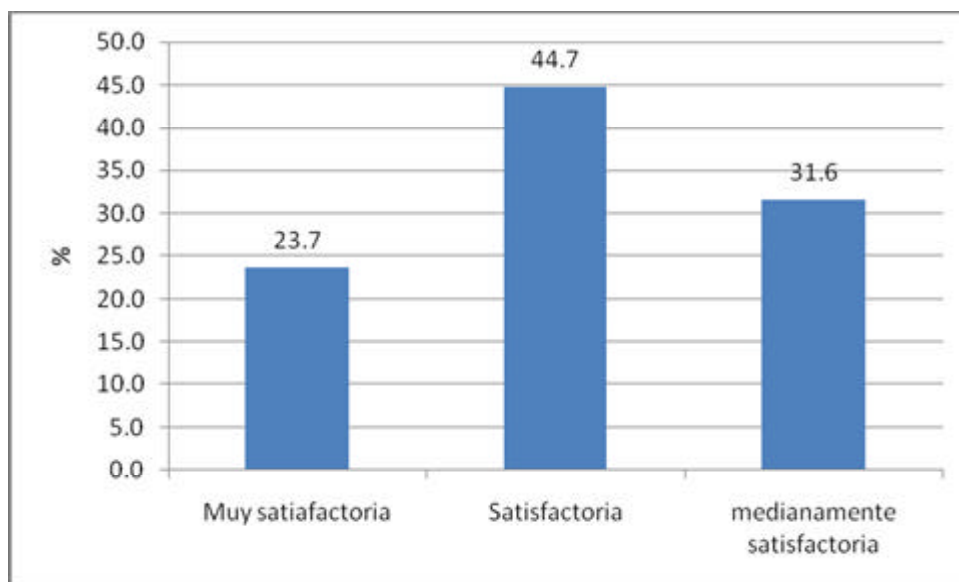
REMUNERACIONES

Tabla N° 19

¿Considera usted que las remuneraciones de que gozan los magistrados son:?

	Cantidad	Porcentaje
Muy satisfactorio	9	23.7
satisfactoria	17	44.7
Medianamente satisfactoria	12	31.6
Total	38	100

El 44.7% (17) del total de magistrados consideran satisfactorias las remuneraciones de que gozan los magistrados mientras que el 31,6% (12) consideran medianamente satisfactorias las remuneraciones de que gozan los magistrados y sólo el 23,7% (9) consideran muy satisfactorias dichas remuneraciones.



ETICO

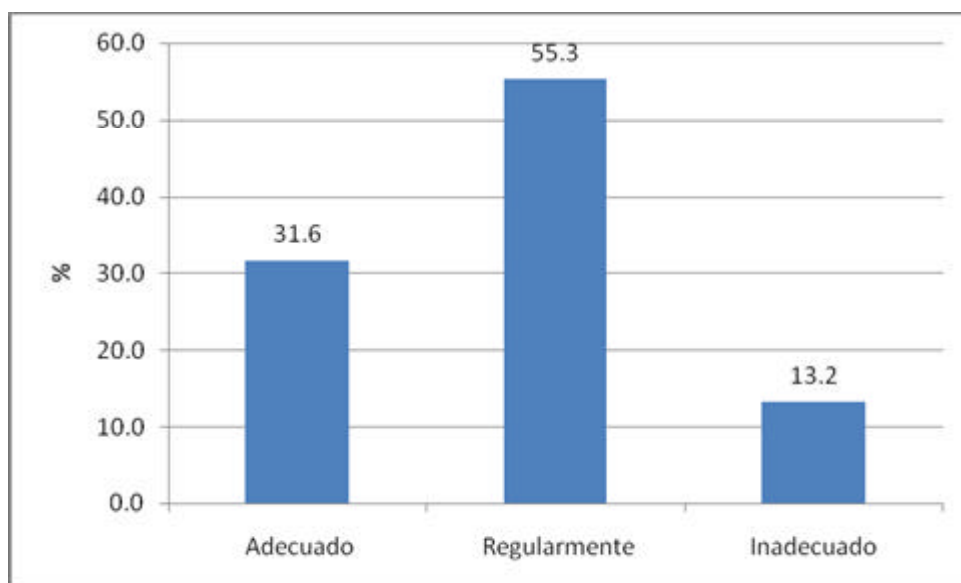
VALORACION

Tabla N° 20

¿Considera que el procedimiento conciliatorio es el medio adecuado o inadecuado para propiciar una cultura de paz en la sociedad de Lima?

	Cantidad	Porcentaje
Adecuado	12	31.6
Regularmente	21	55.3
Inadecuado	5	13.2
Total	38	100

Del total de magistrados (N=38) el 55,3% (21) considera procedimiento conciliatorio es regularmente adecuado para propiciar una cultura de paz en Lima, el 31,6% (12) considera que dicho procedimiento conciliatorio es adecuado y el 13,2% (5) considera que tal procedimiento conciliatorio es inadecuado.



ACTITUD MOTIVACIONAL

Tabla N° 21

¿Considera Ud. que su comportamiento en la conciliación motiva a que las partes logren conciliar sus controversias?

	Cantidad	Porcentaje
Al máximo	5	13.2
Mucho	18	47.4
Medianamente	14	36.8
poco	1	2.6
Al mínimo	0	0
Total	38	100

De la tabla se aprecia que del total de magistrados (N=38) el 47,4% (18) Considera que su comportamiento en la conciliación motiva mucho a que las partes logren conciliar sus controversias, el 36,8% (14) estima que su comportamiento en la conciliación motiva medianamente a que las partes concilien y el 13,2% (5) considera que su comportamiento en la conciliación motiva al máximo a que las partes logren conciliar sus controversias.

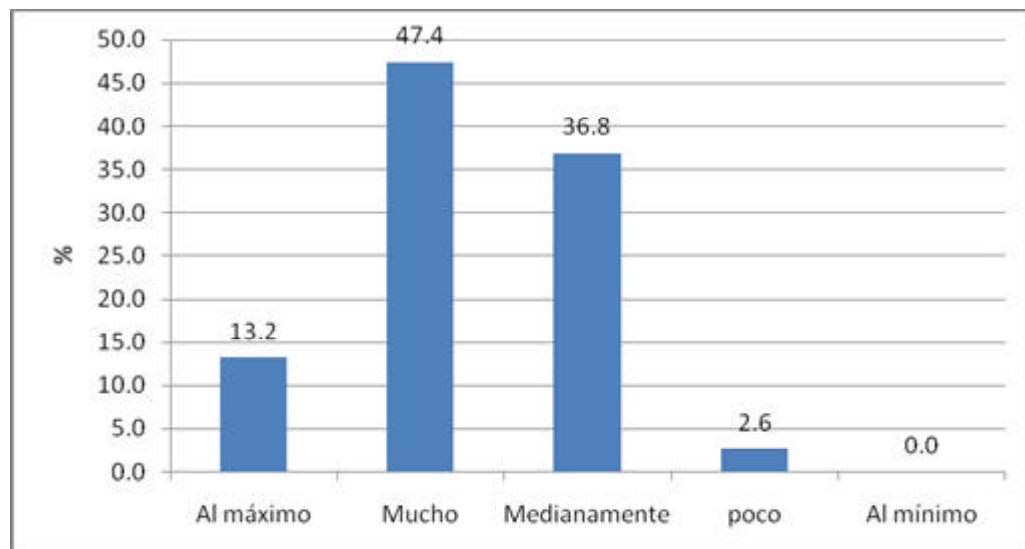
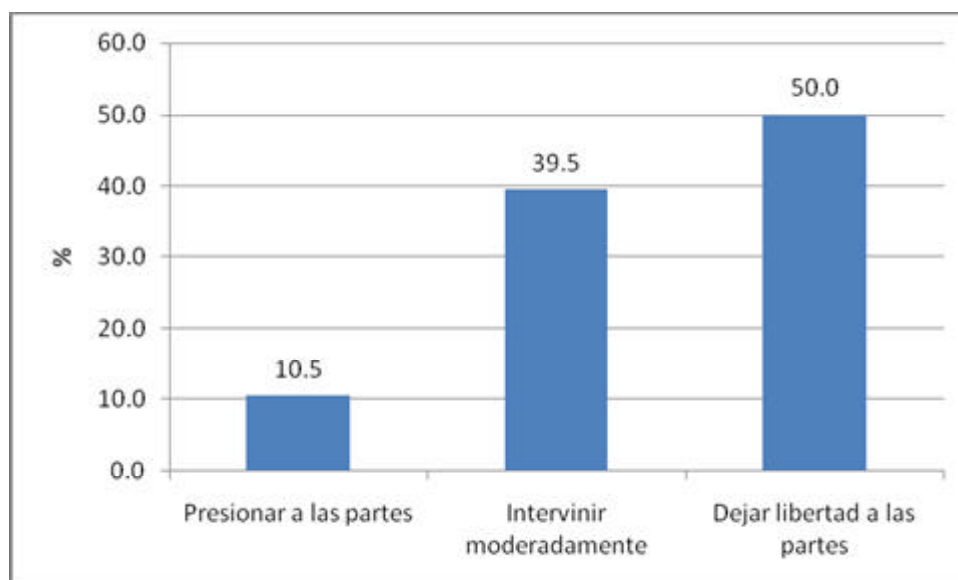


Tabla N° 22

Como magistrado Ud. procura:

	Cantidad	Porcentaje
Presionar a las partes	4	10.5
Intervenir moderadamente	15	39.5
Dejar libertad a las partes	19	50
total	38	100

De la tabla se aprecia que del total de magistrados (N=38) el 39.5% procura intervenir moderadamente en la conciliación; el 10,5% (4) procura presionar a las partes y sólo el 50% (19) procura dejar en libertad a las partes.



3.2. Resultados del análisis factorial

3.2.1. Comprobación y contrastación de hipótesis

Los pasos efectuados para la obtención de estos resultados son los siguientes:

1.- Por el método de escalamiento óptimo se realizaron puntuaciones en cada dimensión. 2.- A partir de las puntuaciones creadas se aplicó el análisis factorial pertinente. 3.- Salta el primer factor con los pesos más altos. 4.- Estos números permitieron seleccionar los factores determinantes de la conciliación.

Hipótesis 1

Los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético determinaron la conciliación de las partes en los procesos civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima: 2005-2006.

Tabla N° 1.

Análisis factorial del factor cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético en las partes demandantes.

	Factor 1	Factor 2
Cognitivo	0,66	-0,22
Político- normativo	0,42	0,61
Socio-económico	0,68	0,18
Ético	0,35	0,43

Método de extracción: Análisis de componentes principales. Método de rotación: Normalización Varimax con Kaiser.

El factor 1 representa que los pesos más altos corresponden al factores socio-económico (0,68) y al factor cognitivo (0,66), con lo cual podemos demostrar que el factor socio-económico y el factor cognitivo determinaron la conciliación de las partes demandantes.

Tabla N° 2.

Análisis factorial del factor cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético en las partes demandadas.

	Factor 1	Factor 2
Cognitivo	0,87	-0,36
Político-normativo	0,67	-0,19
Socio-económico	0,76	0,25
Ético	0,22	0,88

Método de extracción: Análisis de componentes principales. Método de rotación: Normalización Varimax con Kaiser.

El factor 1 representa que los pesos más altos corresponden al factor cognitivo (0,87) y al factor socio-económico (0,76), con lo cual podemos demostrar que el factor cognitivo y el factor socio-económico determinan la conciliación en las partes demandadas.

Hipótesis 2

Los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico, y ético, determinaron la colaboración de los abogados de las partes, en la conciliación en los procesos civiles de desalojo, en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006.

Tabla N° 3.

Análisis factorial del factor cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético en los abogados de las partes demandantes.

	Factor 1	Factor 2
Cognitivo	0,73	0,22
Político -normativo	0,76	0,22
Socio-económico	0,15	0,78
Ético-moral	0,14	0,63

Método de extracción: Análisis de componentes principales. Método de rotación: Normalización Varimax con Kaiser.

El factor 1 representa que los pesos mas altos corresponden al factor político-normativo (0,76), y al factor cognitivo (0,73), con lo cual podemos demostrar que el factor político-normativo y el factor cognitivo, determinaron la conciliación en los abogados de las partes demandantes.

Tabla N° 4.

Análisis factorial del factor cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético en los abogados de las partes demandadas.

	Factor 1	Factor 2
Cognitivo	0,74	-0,18
Político-normativo	0,77	-0,18
Socio-económico	0,14	0,72
Ético	0,12	0,64

Método de extracción: Análisis de componentes principales. Método de rotación: Normalización Varimax con Kaiser.

El factor 1 representa que los pesos más altos corresponden al factor político-normativo (0,77), y al factor cognitivo (0,74), con lo cual podemos demostrar que el factor político-normativo y el factor cognitivo determinaron la conciliación en los abogados de las partes demandadas.

Hipótesis 3

Los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico, y ético, determinaron que los magistrados propicien la conciliación, en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006.

Tabla N° 5.

Análisis factorial del factor cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético en los magistrados.

	Factor 1	Factor 2
Cognitivo	0,87	0,69
Político-normativo	0,70	0,34
Socio-económico	-0,62	0,46
Ético	0,76	-0,53

Método de extracción: Análisis de componentes principales. Método de rotación: Normalización Varimax con Kaiser.

El factor 1 representa que los pesos mas altos son los factores cognitivo (0,87), el ético (0,76), y el factor político-normativo (0,70) con lo cual podemos demostrar que el factor cognitivo, el factor ético y el factor político-normativo, determinaron la conciliación en magistrados.

3.2.2. Resultados del análisis factorial con indicadores

Tabla N° 1

Análisis factorial de los indicadores del factor cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético en las partes demandantes

	FACTOR I	FACTOR II
Cognitivo		
Nivel cultural	0.65	0.32
Información	0.69	0.23
Temperancia	0.56	0.32
Político-normativo		
Política estatal	0.45	0.37
Normativo	0.65	0.45
Socio-económico		
Ingreso mensual	0.70	0.51
Ocupación	0.75	0.36
Ético		
Valoración	0.45	0.43
Principios	0.43	0.21

Método de extracción: Análisis de componentes principales. Método de rotación: Normalización Varimax con Kaiser.

El factor 1 representa los pesos más altos en el factor cognitivo, en el indicador información (0,69), y en el factor socio-económico, en el indicador ocupación (0.75), con lo cual demostramos que los indicadores información y ocupación de las partes demandantes, determinaron la conciliación en los juicios de desalojo.

Tabla N° 2

Análisis factorial de los indicadores del factor cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético en las partes demandadas.

	FACTOR I	FACTOR II
Cognitivo		
Nivel cultural	0.36	0.29
Información	0.88	0.51
Temperancia	0.63	0.36
Político-normativo		
Política estatal	0.32	0.43
Normativo	0.62	0.21
Socio-económico		
Ingreso mensual	0.71	0.45
Ocupación	0.45	0.51
Ético		
Valoración	0.4	0.23
Principios	0.21	0.43

Método de extracción: Análisis de componentes principales. Método de rotación: Normalización Varimax con Kaiser.

El factor 1 representa los pesos más altos con los factores cognitivo, en el indicador información (0,88) y en la variable socioeconómico, en el indicador ingreso mensual (0.71), con lo cual demostramos que los indicadores información y ingreso mensual de las partes demandados determinaron que consigan la conciliación en los juicios de desalojo.

Tabla N° 3

Análisis factorial de los indicadores del factor cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético en los abogados de demandantes.

	FACTOR I	FACTOR II
Cognitivo		
Formación profesional	0.12	0.51
Capacitación	0.70	0.36
Experiencia profesional	0.34	0.45
Político-normativo		
Política estatal	0.75	0.54
Normativo	0.43	0.14
Socio-económico		
Honorarios profesionales	0.23	0.29
Ético		
Valoración	0.12	0.36
Principios	0.46	0.34

Método de extracción: Análisis de componentes principales. Método de rotación: Normalización Varimax con Kaiser.

El factor 1 representa los pesos más altos con los factores cognitivo, en el indicador capacitación (0,70) y en la variable política-normativa, en el indicador político-estatal (0.75), con lo cual demostramos que los indicadores capacitación y la política-estatal, determinaron que los abogados demandantes colaboren con la conciliación en los juicios de desalojo.

Tabla N° 4

Análisis factorial de los indicadores del factor cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético en los abogados de demandados.

	FACTOR I	FACTOR II
Cognitivo	0.32	0.17
Formación profesional	0.23	0.53
Capacitación	0.74	0.53
Experiencia profesional	0.41	0.17
Político Normativo		
Política estatal	0.78	0.42
Normativo	0.23	0.29
Socio económico		
Honorarios profesionales	0.12	0.36
Ético		
Valoración	0.46	0.34
Principios	0.45	0.26

Método de extracción: Análisis de componentes principales. Método de rotación: Normalización Varimax con Kaiser.

El factor 1 representa los pesos más altos con los factores cognitivo, en el indicador capacitación (0,74) y en la variable político normativo, en el indicador político-estatal (0.78), con lo cual demostramos que los indicadores capacitación y la política estatal, determinaron que los abogados demandantes colaboren con la conciliación en los juicios de desalojo.

Tabla N° 5

Análisis factorial de los indicadores del factor cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético en los magistrados.

	FACTOR I	FACTOR II
Cognitivo		
Formación profesional	0.36	0.6
Capacitación	0.45	0.16
Experiencia funcional	0.86	0.42
Temperancia	0.27	0.51
Político-normativo		
Política estatal	0.17	0.45
Normativo	0.53	0.18
Socio-económico		
Remuneraciones	0.17	0.36
Ético		
Valoración	0.16	0.43
Actitud – motivacional	0.81	0.16

Método de extracción: Análisis de componentes principales. Método de rotación: Normalización Varimax con Kaiser.

El factor 1 representa los pesos más altos con los factores cognitivo, en el indicador experiencia funcional (0,86) y en la variable ético, en el indicador actitudinal-motivacional (0.81), con lo cual demostramos que los indicadores experiencia funcional y actitudinal-motivacional, determinaron que los magistrados propicien la conciliación en los procesos civiles de desalojo.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Desde el comienzo y durante el proceso del estudio de esta tesis, y en base a la información doctrinaria expuesta en el marco teórico, los antecedentes del estudio, el planteamiento del problema y la información estadística recabada, y de las encuestas y cuestionarios aplicados, cuyos modelos se adjuntan como anexos; se han confirmado las hipótesis planteadas, como respuestas a los problemas formulados desde el inicio de dicho proceso de investigación.

Específicamente, consideramos que la raíz del problema se da en el hecho de que nuestro país afronta tiempos difíciles de una dura crisis socio-jurídica, socio-político-normativa, socio-económica y ética, que afecta las bases de la sociedad peruana. Una crisis que se ahonda con la presencia de un Estado que descuida la atención de servicios básicos de justicia y vivienda, etc., que causan un malestar e insatisfacción de la población. En efecto, vemos, que los sectores más pobres no sólo carecen de acceso a justicia, sino que también no cuentan con recursos para acceder a una vivienda digna. Por ello, tienen que recurrir al sistema de arrendamiento de casa-habitación, mediante celebración de contratos, cuyo cumplimiento o vencimiento son la raíz de los procesos de desalojo, y del caso particular, los tramitados en los Juzgados de Paz. Es en ese contexto, que en 1992 surge una reforma procesal, en la que se destaca el cambio de la estructura del proceso, que propicia la solución del conflicto, no con sentencia sino mediante acta, celebrada en audiencia conciliatoria. Realmente, un cambio de orientación, que al parecer apuntaba hacia los alcances de una teoría humanista del Derecho Procesal, lo cual generó confianza, esperanza y buenos augurios. Sin embargo, no fue así, porque a pesar de las expectativas que entrañaba la conciliación, los buenos augurios no llegaron y los resultados no se conocían. Los trabajos que se publicaban no eran uniformes: unos decían que era un éxito, pero la mayoría afirmaban que la conciliación era un fracaso, lo cual causó desilusión y frustración en la población. Este fue uno de los motivos del presente trabajo de tesis, para conocer en parte la realidad procesal en que vivimos, con el fin de mejorarla o superarla.

El presente estudio encontró que los factores que determinaron la conciliación en los procesos civiles de desalojo en los Juzgados de Paz del Distrito Judicial de Lima,

durante los años 2005-2006, son de carácter cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético.

Los resultados obtenidos, por el cálculo del análisis factorial, nos presentan pesos significativos, entre el factor cognitivo y la conciliación (0,66 en partes demandantes; 0,87 en partes de demandados; 0,73 en abogados de demandantes; 0,74 en abogados de demandados y 0,87 en magistrados); observándose que las partes, abogados y magistrados, tienen un alto grado de conocimiento, sobre la conciliación. Esto, demuestra que los operadores judiciales conocen la conciliación. También se encontró pesos significativos, entre el factor político-normativo y la conciliación (0,76 en abogados de demandantes; 0,77 en abogados de demandados y 0,77 en magistrados). Apreciándose que las políticas estatales y las normas, respecto a la conciliación, tienen una fuerte influencia en los abogados y magistrados, y como tal, determinan la conciliación en éstos. El estudio evidencia, además, pesos significativos, entre el factor socio-económico y la conciliación (0,66 en partes demandantes y 0,67 en partes de demandados); lo que demuestra, que en las partes tiene más influencia el factor socio-económico, por ser éstos los que soportan la carga de un proceso.

Tal como queda demostrado, los actores, dentro de un proceso civil de desalojo, tramitados en los Juzgados de Paz, se encuentran influenciados por los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético, en diferente medida. Pues, se ha obtenido, que unos factores tienen pesos más altos que otros, en cada unidad de análisis. Lo que pone en evidencia, que unos factores resultan más determinantes que otros, en cada uno de los actores que intervienen en los procesos civiles de desalojo, en los Juzgados de Paz del distrito judicial de Lima; debido al rol que cada uno desempeña dentro del mismo, según lo evidencian los indicadores empleados.

El factor cognitivo presenta, definitivamente, un peso significativo en la conciliación entre las tres unidades de análisis, pues, presenta pesos altos en partes, abogados y magistrados. Estos resultados demuestran que la población conoce la conciliación tal como lo demuestra el indicador información del factor cognitivo que arroja un resultado de 0,69 en parte demandante y 0,88 en parte demandada. Analizando, específicamente, el caso de las partes, éstos reciben información directa del juez en la audiencia conciliatoria, y de sus respectivos abogados, en forma previa, a la realización de ésta. Además, toman conocimiento de ella, gracias a la labor difusora del MINJUS,

coordinando con los Centros de Conciliación Privados. Respecto al trabajo de difusión de la conciliación, los resultados del análisis descriptivo, demuestran que un alto porcentaje de las partes (97,3 en demandantes y 87,4 en demandados), recibió información sobre la conciliación, y de éstos, la mayoría la recibió a través de charlas (62,4 en demandantes y 62,4 en demandados), lo que evidencia que esta labor de difusión, ha sido modesta. Lo ideal hubiese sido, que el MINJUS utilice las técnicas modernas del marketing, efectuando campañas agresivas en torno a la difusión de la conciliación. Encontramos en este sentido, serias deficiencias que constituyen temas de estudio para futuros trabajos de investigación.

En cuanto a los abogados y magistrados, debemos señalar que la educación jurídica actual debería incluir la enseñanza de los medios alternos de justicia, dentro del plan de estudios de las facultades de derecho; específicamente, la conciliación y el arbitraje que son los sistemas alternos reconocidos dentro de nuestro sistema normativo, pues la formación integral del jurista, exige dejar en el pasado el curriculum tradicional, que forma al abogado de leyes o abogado litigante y optar por el curriculum integral, que contempla un nuevo perfil profesional que cubra las expectativas y exigencias de la sociedad moderna. Pero aún así, los indicadores del factor cognitivo revelan que los abogados conocen la conciliación a través de capacitaciones, tal como se observa en el indicador capacitación que establece 0,70 en abogados de parte demandante y 0,74 en abogado de parte demandado. Y, en el caso de magistrados el indicador experiencia funcional exhibe un peso de 0,86, lo cual evidencia que el magistrado a través de su experiencia conoce y aplica la conciliación. Estos resultados deben servir de reflexión para las facultades de derecho a fin de subsanar errores en la formación que imparten, pues son éstas las responsables de los profesionales del derecho que lanzan al mercado laboral. Por las razones expuestas, no se entiende como el indicador formación profesional, del factor cognitivo, no obtuvo resultados más significativos, muy por el contrario son lamentables sus resultados con 0,12 en abogados de partes demandantes, 0,23 en abogado de parte demandada y 0,36 en magistrados.

Otro factor, con pesos significativos, es el factor político-normativo, que representa los pesos mas altos los abogados (0,76 en abogados de demandantes y 0,77 en abogados de demandados), y en magistrados (0,70); pues, son éstos actores, los que conducen el proceso de desalojo, y este rol que desempeñan, les exige una alta preparación y conocimiento en cuanto a la política estatal y la normativa existente en torno a la

conciliación, tal como lo demuestran los indicadores que arrojan en política estatal 0,75 para el abogado de parte demandante y 0,78 para abogado de parte demandada; y, en el caso de magistrados el indicador normativo revela un peso mayor con 0,53.

El factor socio-económico representa los pesos más altos en las partes (0,68 en partes demandantes y 0,76 en partes demandados) debido a que son éstas las que soportan la carga del proceso, por tanto el ingreso mensual (que revela la capacidad económica) y la ocupación (que indica la extracción social) de las partes en conflicto afectan considerablemente su capacidad de negociación en la audiencia conciliatoria. Los resultados demuestran que el indicador ocupación registra un mayor peso en parte demandante (0,75) y el indicador ingreso mensual (0,71) tiene un mayor peso en parte demandada.

El factor ético presenta un peso significativo en magistrados (0,76). La conducta desarrollada ante la conciliación en lo referente a su aprobación o desaprobación desde un punto de vista de lo correcto o incorrecto ejerce influencia en los magistrados en la conciliación. El análisis descriptivo evidencia que los magistrados motivan mucho a que las partes logren conciliar, pero no buscan presionarlas sino que les dan libertad para que ellas decidan, tal como se evidencia en el indicador actitudinal-motivacional que arroja un resultado de 0,81.

Los resultados obtenidos demuestran que el factor cognitivo es más determinante en la conciliación en las tres unidades de análisis, resultados que coinciden con Martínez Maraví (2008) quien señala que el éxito o fracaso de la conciliación depende de tres factores entre los que considera el factor personal, el cual implica la capacidad, preparación e idoneidad del juez. Los resultados obtenidos también señalan que el factor socio-económico es más determinante en las partes en la conciliación lo que concuerda con Gladys Álvarez (2003) quien refiere que la resolución alternativa de disputas resultan menos costosas, lo que provee mayor acceso a justicia. También guarda concordancia con Ledesma Narvaez (1996), quien enfatiza, que el mayor costo del proceso lo asumen las partes.

Está comprobado que el factor cognitivo juega un rol primordial en la conciliación. Por tanto, si las partes conocen en qué consiste la conciliación, los abogados están preparados y capacitados no solo en el funcionamiento de la conciliación si no también

en técnicas de comunicación y negociación; y si, además, el juez tiene toda la disposición, preparación, capacitación y ha asimilado un esquema conciliatorio a seguir, es un hecho que el conflicto materia de litis, se solucionará a través de la conciliación en la audiencia respectiva. Desde este punto de vista, planteamos la tesis de que es necesario trabajar en el factor cognitivo a través de un sistema educativo integral que abarque todos los niveles educativos.

En la actualidad, el Estado debe impulsar y modernizar la administración pública para que le permita optimizar el cumplimiento de sus funciones. El Estado no es capaz de brindar plenamente los servicios públicos a la comunidad. La Administración Pública, con su potencial humano, es la encargada de poner en moviendo toda la maquinaria administrativa del Estado, según lo dicho por Pedro Patrón Faura, uno de los mejores exponentes de la administración pública en los tiempos modernos. El gobierno sirve a los intereses públicos en su más amplia acepción, en tanto que, a los negocios les interesa el provecho o lucro. La eficiencia del gobierno, no debe medirse por la maximización de sus ingresos o la minimización de sus gastos, sino por la calidad e intensidad con que realice los propósitos públicos. A menos que el Gobierno sea un negocio de los gobernantes, su eficiencia siempre debe juzgarse con arreglo a como contribuye en la satisfacción de las necesidades y los ideales del pueblo.

En tal sentido, conviene fortalecer los mecanismos de desarrollo y de cambio social y dotarlos de una flexibilidad adecuada para aprovechar eficientemente los recursos disponibles a fin de construir una legislación al servicio de una justicia democrática y no a la inversa. Es preciso señalar que no basta una reforma procesal, pues, el cambio de legislación en sí mismo no tiene ningún significado si no va acompañado de cambios sociales que involucren y comprometan al ciudadano. En este sentido, la promoción de la conciliación en los diferentes niveles educativos es fundamental, siendo necesario impartir una educación integral desde el primer nivel de educación, a fin de lograr una cultura de paz, desde la infancia. En síntesis, el Ministerio de Justicia debe trabajar en forma conjunta con el Ministerio de Educación y el Ministerio de Vivienda, en aras de un cambio profundo en la sociedad peruana integrando programas nacionales de justicia oficial y alterna, con programas nacionales de educación y vivienda. Solo a partir de la puesta en marcha de estos proyectos, integrados a otros proyectos de los otros Ministerios, es posible alcanzar metas a mediano o largo plazo, que redunden en pro de un desarrollo nacional, en el contexto de la comunidad internacional.

CONCLUSIONES

A modo de resumen y de acuerdo a lo expresado, en el curso de la investigación, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Se evidencia que los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético determinan la conciliación, en los procesos civiles de desalojo, en los Juzgados de Paz del distrito judicial de Lima, durante los años 2005-2006, respectivamente.
2. Se aprecia que los factores arriba indicados, influyen en la conciliación de las partes, abogados y magistrados, en distinta medida, según el rol que desempeñan, cada uno de los referidos actores, dentro de los procesos civiles de desalojo, en los Juzgados de Paz del distrito judicial de Lima, durante los años 2005-2006, respectivamente.
3. Se observa que el factor cognitivo determina la conciliación en medida significativa, en las tres unidades de análisis. Los indicadores demuestran estos resultados, que se da en razón a que los abogados se capacitan en los mecanismos alternos de justicia; y los magistrados aplican la conciliación gracias a la experiencia adquirida. En cuanto a las partes, obtienen conocimientos elementales de la conciliación por la información recibida de los abogados y magistrados y por los medios de comunicación social, respectivamente.
4. El factor político-normativo presenta los pesos más altos en los abogados, en la conciliación, en los procesos civiles de desalojo, por ser los abogados conocedores de la política estatal y normas en torno a la conciliación, en su condición de letrados y colaboradores del Juez, en el ejercicio de sus funciones.
5. El factor socio-económico representa pesos significativos en la conciliación de partes: demandantes y demandados, en razón de que ellos soportan la carga del proceso y porque su ingreso mensual y ocupación que desempeñan afectan su capacidad de negociación en el acto conciliatorio.
6. Asimismo, se aprecia, que el factor ético no representa un peso muy significativo respecto a la conciliación, registrándose únicamente un peso regular en la unidad de análisis magistrados, por ser ellos pioneros de la institución conciliatoria y aplicadores de los principios de la ética judicial que entraña la misma, lo cual se evidencia en el indicador actitud motivacional.

PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES

1. Observamos que los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético resultan determinantes en la conciliación y por tanto deben tomarse en cuenta al direccionar el rumbo de la referida institución. Por ello, se debe trabajar en la promoción de campañas y otras formas de certámenes y cruzadas, en asociaciones de padres de familia, club de madres, asociaciones de vivienda, colegios profesionales, facultades de derecho y otros gremios, para divulgar el manejo de conflictos y forma de solución, en los procesos civiles, particularmente, en los procesos de desalojo, en juzgados de paz. Asimismo, se debe impulsar la capacitación ciudadana sobre negociación, comunicación y marketing social, servicio y función pública, ética y educación, orientada hacia una cultura de paz.
2. Se debe promover políticas públicas para hacer del Perú, un país competitivo, en el contexto de una mundialización, incluyente y humanista, con afirmación de la economía social de mercado, desarrollo sostenible y gestión ambiental, desarrollo de ciencia y tecnología, desarrollo en infraestructura y vivienda, etc. Dichas políticas tienen el claro propósito de bajar los índices de pobreza, que afecta a amplios sectores de trabajadores, marginados y excluidos, sin acceso a una vivienda propia.
3. Es imperativo atender las necesidades básicas de la comunidad, con una administración pública que promueva, un servicio público de calidad. El Estado debe impulsar políticas públicas, orientadas hacia la realización de programas sociales, desde los ministerios de justicia, educación, vivienda, y otros ministerios, a fin de configurar un Estado eficiente y transparente, promotor de la ética, impugnador de la corrupción, lavado de dinero, evasión tributaria, contrabando, etc.
4. La reforma del poder judicial debe ser integral que comprenda básicamente tres aspectos: buenos jueces, buenas leyes, buenos litigantes y buen presupuesto. En este marco de ideas se debe brindar un incentivo a los jueces que logren la mayor cantidad de conciliaciones.
5. Debe uniformizarse el modelo conciliatorio a seguir dentro del proceso, a través de la elaboración de una cartilla integral, para el juez conciliador y para otros operadores del sistema de justicia, previa capacitación. Una cartilla que recoja el interés familiar y el interés comunal: dos formas propias de los grupos étnicos que utilizan para enfocar sus problemas y resolverlos. Dichas cartillas deben validarse y enriquecerse, con la experiencia de los jueces, antes de su elaboración masiva.

6. Es conveniente diseñar un modelo de acta de conciliación judicial uniformizada en la cual se determine claramente la estructura del acta y las formalidades que exige la norma y las costumbres de cada región (encabezamiento, generales de ley de las partes, autos de saneamiento y auto de conclusión del proceso por conciliación, organización de las cláusulas en el texto, cláusulas que aseguren el cumplimiento de los acuerdos, etc.).
7. Se deben crear más juzgados de paz con jueces de paz capacitados en conciliación y resolución de conflictos, que apliquen una metodología ad hoc, en pro de una reforma cualitativa del servicio, distinta a la que aplican otros jueces del poder judicial y del sistema de justicia. Una metodología que no sólo rescate la experiencia de los jueces de paz, sino también otras formas conciliatorias, diferentes a las señaladas por la ley, y que merecen ser tomadas en cuenta, por ser parte del legado histórico de nuestra alma multinacional.
8. Para realizar una reforma efectiva se debe trabajar en el factor educación con sentido ético, para lo cual el Ministerio de Justicia en coordinación con el Ministerio de Educación deben emprender un programa de educación para la paz en todos los niveles educativos, que entrañe los elementos de una cultura conciliatoria y valores éticos como factores directrices del programa. En este escenario, las facultades de derecho y el Colegio de Abogados juegan un rol fundamental. Las facultades de derecho deben reformular sus planes de estudio, incluyendo la materia de marc's como cursos obligatorios y el Colegio de Abogados debe exigir, como requisito de admisión, un curso en marc's y reforzar el curso de ética profesional que ya se exige.

Para una reforma judicial efectiva se debe apostar por una educación judicial en el contexto de una cultura de servicio, cuyo financiamiento no sólo debe buscarse en el presupuesto nacional sino también en la ayuda extranjera. En todas partes, esta contribución resulta muy importante, si es que realmente se invierte, con un espíritu de compromiso político, a favor de los intereses del país. Sería ideal que la Academia de la Magistratura, y otros organismos judiciales, no sólo reciban apoyo de España, sino de otras organizaciones como Naciones Unidas, Banco Mundial, Unión Europea, el BID, etc.

GLOSARIO

ACREDITACIÓN

Certificación realizada, por un organismo reconocido, de la capacidad, objetividad, competencia e integridad de una agencia, institución, servicio, o individuo para certificar el cumplimiento de standards modernos.

ACTO JURÍDICO

El hecho humano voluntario, lícito, cuya declaración de voluntad esta encaminada a conseguir una consecuencia jurídica.

ACUERDO

Se dice cuando dos o más partes deciden dotarse de unas normas que regulen sus actuaciones o su relación. Los acuerdos previos pueden ser un buen sistema de cara a prevenir posibles conflictos futuros. En el caso de la existencia de conflictos, los acuerdos sirven para establecer vías de solución gradual, si estos van acompañados del desarrollo de actitudes y mediadas concretas que incidan sobre las causas generadoras del conflicto. Si por el contrario, los acuerdos se toman bajo la presión o la urgencia de culminar con un proceso iniciado o como una finalidad en sí misma, estos acuerdos resultarán de escasa eficacia.

ADR

Alternative Dispute Resolution (en castellano, Resolución Alternativa de Disputas). Siglas con las que se incluyen métodos extrajudiciales de solución de conflictos como la negociación, la mediación y el arbitraje, por entender que la vía judicial resulta excesivamente cara, lesiva y de dudosa eficacia en algunos casos. La ADR es un concepto utilizado especialmente por algunos norteamericanos. La llamada Gestión Alternativa de Conflictos es un concepto equivalente.

ADVERSARIO:

El que compite por conseguir parecidos objetivos y con el cual no se establecen relaciones de cooperación o colaboración. Fácilmente un adversario puede transformarse en enemigo si llega a desarrollarse la percepción de peligro que conlleva

el establecimiento de unas relaciones altamente competitivas encaminadas a impedir el acceso a nuestro adversario a los mismos objetivos que nos hemos propuesto alcanzar.

AGRESIÓN

Atacar por cualquiera de las formas posibles, ya sea físicamente, verbalmente o psicológicamente. La agresión se ejerce mediante el ejercicio de la violencia en cualquiera de sus formas o expresiones y surge como estado alterado debido a la existencia de sensaciones de miedo que superan las posibilidades de control.

AGRESIVIDAD

Capacidad de los seres vivos de reacción frente a la amenaza, el peligro y la dificultad por satisfacer las necesidades. Sistema de protección y de estímulo a la acción. Sin embargo, si los estímulos agresivos acaban reduciendo o eliminando la capacidad ética, de raciocinio y análisis, fácilmente se puede derivar hacia actitudes y comportamientos violentos que todavía dificultarán el equilibrio, la serenidad y la capacidad de razonar.

AMIGABLE COMPONENDA

Sinónimo de acuerdo asumido de manera amistosa y no por presión ejercidas por la urgencia de conseguir un acuerdo que resuelva un conflicto. Sinónimo de acuerdo.

AMOR

No encontramos en parte alguna de la Biblia una definición del amor, ni un intento de lograrla. Los antiguos hebreos no eran, de ninguna manera, pensadores a manera de los griegos, ni se preocupaban por lidiar con conceptos más o menos abstractos. Su mundo fue un mundo de acontecimientos, de hechos de la vida diaria. Su pensar fue básicamente directo y no se perdió en especulaciones filosóficas. Estamos dispuestos en estas líneas, a desmentir la aserción de que amar es dar y, si bien desde un punto de vista nuevo, afirmar que amar es recibir (Sutie).

ARBITRAJE

Acto mediante el cual se solventa una reclamación, desacuerdo o disputa que las partes se ven incapaces de establecer una solución aceptada mutuamente. Su aplicación en el ámbito de los conflictos comerciales resulta bastante eficaz. Es la

acción de discernimiento y de regulación de conflictos sobre la base de una normativa preestablecida que prevé la capacidad de arbitrar de una persona o institución determinada y constituida con esta finalidad. La acción arbitral se limita a aplicar las normas fijadas por la autoridad competente o por los acuerdos genéricos establecidos inicialmente, procura la neutralidad y la corrección desde la presión disuasoria que representa la aplicación de sanciones o la transferencia a las autoridades judiciales competentes.

ARBITRO

Tercera persona que suple la incapacidad de las partes en conflicto por llegar a un acuerdo justo basándose en el sentido común y no tanto en las leyes. Los actos de arbitraje resultan eficaces en conflictos en los cuales no se han desarrollado perturbaciones emocionales y en los cuales se busca una solución rápida y eficaz. Es en los conflictos mercantiles donde el arbitraje resulta idóneo, no así en conflictos en los que el elemento emocional pueda ejercer una influencia notable.

AYUDA MUTUA

Autores anarquistas como Kropotkin han reflexionado sobre los valores de la cooperación y la ayuda mutua como motor del progreso social superior en eficacia a las concepciones competitivas y generadoras de violencia.

Se entiende por ayuda mutua las capacidades y habilidades de cooperación entre personas o grupos o sociedades con la finalidad de aprender unos de los otros y para trabajar en la consecución de objetivos comunes. La cooperación no representa sumisión a autoridad alguna, sino que las partes colaboran eficazmente sin que por ello pierdan su identidad ni libertad. Se considera que los seres humanos libres de los temores que se suscitan en la relaciones humanas.

BUENOS OFICIOS

Incluye esta frase la manera de intervenir en la solución de conflictos, es decir, resulta sinónimo de mediar, facilitar o intervenir de manera conciliadora.

CALIDAD

Conjunto de características inherentes a un producto o servicio que cumple los requisitos para satisfacer las necesidades preestablecidas.

CONOCER

Averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. II 2. Entender, advertir, saber, echar de ver.

CHISME

¿Cuánto no le debemos a los chismes?. Somos ingratos con él. El significado de la palabra viene del vocablo “schisma”, es decir, separación y ese origen nos orienta definitivamente. El chisme es algo que se dice para separar o enemistar a dos o mas personas. En ese sentido no puede ser aprobado, de ninguna manera. Lo que llamamos chisme en el habla cotidiana es otra cosa: es el goce en repartir algún secreto que compromete a alguien. En su esencia al parecer hay en él el deseo o la necesidad de rebajar, de destruir una reputación, tiene mayor éxito cuando se refiere a alguna persona a la que se despoja de una virtud o un valor; además, permite destruir algo que nos molesta. Lo característico del chisme es el placer de contar algo que se supone verdadero. (Segûín).

¿No tienen, pues, mucho de chismoso los historiadores, los periodistas, los novelistas, los conversadores, etc. La conversación sin ningún chisme no es conversación. (Silva Tuesta)

Puede considerarse chisme lo que se trasmite con la intención de separar. Si esa intención no existe, puede tratarse de historia, de periodismo, de novela, de biografía o de conversación. Si existe, es chisme, aunque se presente disfrazado.

Es el placer de contar algo que se supone verdadero; lo característico de la maledicencia es el placer de hacer daño, refiriendo faltas que sabemos que no son ciertas. El chisme lleva verdad, produce placer contarlos y es la única manera de saber algo que se esconde, aunque todos tenemos el derecho de saberlo. (Segûín)

COERCIÓN / COACCIÓN

Amenaza de uso de la fuerza para conseguir la sumisión y la obediencia. El uso de la fuerza y de la violencia no se refiere únicamente a la fuerza física; la acción administrativa, las amenazas verbales y psicológicas, por ejemplo, pueden ser utilizadas para cometer actos que obligarán y llevarán a la sumisión. El uso de cualquier capacidad de poder para someter es, de hecho, un acto de coerción, de violencia.

COLABORACIÓN

Participación en los objetivos establecidos por otro con los que también nos identificamos o pretendemos apoyar: Las actividades no colaborativas son aquellas otras encaminadas a minar, perjudicar o dificultar acciones similares emprendidas por otros con la finalidad de impedir o reducir la competencia y el miedo que esta nos genera.

COMPARECER

Presentarse verbalmente o por escrito ante un juez o tribunal.

COMPETITIVIDAD

Sistema de progreso basado en la lucha con el entorno social o natural con la finalidad de lograr obtener satisfacción a las necesidades o los intereses. Cuando los estímulos competitivos nos llevan a la superación de dificultades sin menoscabar, reducir o perjudicar el entorno, los efectos del esfuerzo realizado pueden volverse en contra de uno mismo, debido a la reacción que provocaremos.

COMPROMISO

Acuerdo moral o ético de respetar y llevar a buen término determinadas acciones desde actitudes concretas. Normalmente, en todo compromiso se establece determinadas concesiones a favor de lograr un acuerdo o facilitar la alianza.

CONCILIACIÓN

Acto proceso ecléctico mediante el cual se establece mediante acuerdos o no un cambio de actitud que permite pasar de la confrontación a la colaboración que permite

restablecer una relación positiva que se ha visto afectada por la existencia de un conflicto.

CONCILIADOR

Es la persona que posee la capacidad de conciliar desavenencias y divergencias no tanto mediante el establecimiento de acuerdos coyunturales sino gracias al reestablecimiento de relaciones normales en las cuales la capacidad de cooperación reequilibran el exceso de competitividad y los celos.

CONCORDIA

Armonía, acuerdo, ausencia de hostilidades y presencia de capacidades de cooperación. En relación con los conflictos territoriales, se refiere a los acuerdos establecidos, a los ámbitos geográficos compartidos desde actitudes incluso cordiales

CONFIABILIDAD

Grado de aceptación de una prueba o instrumento de investigación, dependiente de su naturaleza, constitución, antecedentes de medición, etc.

CONFLICTO

Lucha, desacuerdo, incompatibilidad aparente, confrontación de intereses, percepciones o actitudes hostiles entre dos o más partes.

CONFLICTOLOGO

Conocedor de la conflictología. Profesional de la misma. Experto en tratamiento y transformación de conflictos. Facilitador, pacificador. La formación del conflictólogo debe ser integral y pluridisciplinaria y no se circunscribe a una sola técnica de intervención ni a un único sistema de análisis.

CONFLICTOLOGÍA

Ciencia a-disciplinaria y transversal del conflicto, el cambio, crisis... Sinónimo de Resolución de Conflictos y de Transformación de Conflictos como sistemas integrales e integradores de conocimientos, técnicas y habilidades orientadas al conocimiento de los conflictos, sus posibles causas y maneras de facilitar su solución pacífica y no violenta.

Compendio de conocimientos científicos racionales y emocionales sobre los conflictos y sus causas, así como las habilidades, técnicas y procedimientos de todo tipo de tratamiento y transformación de los conflictos, crisis y procesos de cambio.

La Conflictología incluye sistemas y denominaciones como Resolución de Conflictos, Resolución Alternativa de Disputas, Gestión y Gestión Alternativa de Conflictos, Arbitraje, Dinámica de Grupos, Mediación, Negociación, Conciliación, Entrenamiento, terapias psicológicas, filosofía práctica y cualquier otra manera de analizar y solventar conflictos.

CONJETURA

Juicio que se forma de las cosas o acaecimientos por indicios y observaciones.

CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ

Proceso mediante el cual se pretende desarrollar iniciativas estructurales e institucionales y mecanismos sociales encaminados al desarrollo de instrumentos no violentos de solución de disputas. Normalmente se refiere a los conflictos entre Estados.

CONTRATO

Acuerdo de voluntades entre dos o mas personas con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

COOPERACIÓN

Capacidad de colaborar, de establecer objetivos comunes y realizarlos. Cuando el estímulo no es la lucha individual o de un grupo en la relación con otros sino cuando el esfuerzo por la supervivencia o el progreso se consigue mediante el reparto equitativo de beneficios en base a la capacidad de acuerdo, colaboración y respeto mutuo.

En conflictología, las nociones de cooperación y competitividad resultan fundamentales, puesto que es aquí donde pueden generarse los conflictos y donde pueden encontrarse soluciones definitivas a los mismos.

CRUELDAD

Obtener satisfacción psicológica con el padecimiento de otros seres vivos. En casos patológicos puede ser debido a deficiencias cerebrales graves. Desde el punto de vista psico-social, la crueldad acostumbrada a adquirirse al haber sido objeto y víctima de comportamientos similares durante los periodos de formación de la personalidad o en situaciones postraumáticas.

CULTURA DE PAZ

Manera de vivir en paz. Vivir y dejar vivir: Costumbres, hábitos y actitudes sociales de relación inspirados en la no violencia y los procesos pacíficos de convivencia entre las personas desarrollados directamente por la ciudadanía. Acostumbra a suceder que en muchas culturas se halla presente formas violentas de relación, convivencia y solución de controversias inspiradas en ideas de venganza, dominio, explotación, el uso normal de la mentira, la negación de ayuda y la insolidaridad. Contrariamente, las culturas de paz se inspiran en valores como el apoyo mutuo, la ausencia de temor, el altruismo, la cooperación, así como en métodos pacíficos de solución de conflictos como puede ser la conciliación, la mediación o los usos democráticos generalizados.

DESALOJO

Acto de despedir el dueño de una heredad a un inquilino o arrendatario, por las causas expresadas en la ley o convenidas en el contrato.

DETERMINAR

Fijar los términos de algo. II 2. Distinguir, discernir. II 3. Señalar, fijar algo para algún efecto.

DIAGNÓSTICO

Arte o acto de conocer una enfermedad mediante la observación de sus síntomas y signos.

DIÁLOGO

Capacidad de entenderse uno con otro a través de la comunicación.

DIRIMIR

Deshacer, disolver, desunir, ordinariamente algo inmaterial. Ajustar, concluir, componer una controversia.

DISCERNIMIENTO

Juicio por cuyo medio percibimos y declaramos la diferencia que existe entre varias cosas. Solamente por el discernimiento se puede distinguir el bien del mal y entender el alcance, el valor y las consecuencias de cualquier acto.

ENEMIGO

Del latín Inimicus. Un contrario a nosotros, que se muestra completamente diferente. Persona que tiene mala voluntad a otra y le desea o hace mal. Diablo, príncipe de los ángeles rebelados. “Si encuentras perdido el buey o el asno de tu enemigo, se lo conducirás. Si vieres caído con la carga el asno de aquel que te quiere mal, no te pases de largo, sin ayudarlo a levantarlo” (Exodo, 23, 4-5).

ERRADICAR

Arrancar de raíz.

ESCALADA CONFLICTUAL

Sistema de análisis de los conflictos que permite predecir el proceso (desescalada) de solución de los mismos.

ESCUCHA ACTIVA

Entre oír y escuchar existe una diferencia notable. Por oír entendemos el significado de las palabras, por escuchar el sentido, razón de las mismas y accedemos.

ESCUELA DE HARWARD

Es aquella en la que se centra un especial interés en los conflictos de índole empresarial a través de mediación y negociación. No pretende encontrar soluciones a las causas y orígenes de los conflictos, sino que tratan simplemente, de aplicar estrategias de contención de los mismos.

ESTRÉS

El estrés posee una relación estrecha entre los procesos físicos y biológicos y aquellos otros de carácter psicológico y social que contribuyen a establecer las condiciones de atención necesarias para afrontar las dificultades de la vida pero que, al mismo tiempo, pueden derivar hacia procesos morbosos que lleven a la somatización de enfermedades o establecerán las bases de conflictos violentos.

HIPÓTESIS

Enunciado afirmativo y condicional que establece una relación entre hechos, respondiendo así provisionalmente un problema de investigación y sujetándose a comprobación.

HOMOLOGAR

Equipara, poner en relación de igualdad las cosas. Dicho de una autoridad: Contrastar el cumplimiento de determinadas especificaciones o características de un objeto o de una acción.

INCERTIDUMBRE

Falta de certidumbre. Falta de seguridad sobre algo.

JUDICIAL

Perteneciente o relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura.

JURISDICCIÓN

Poder o autoridad que tiene alguien para gobernar. Poder que tienen los jueces o tribunales para juzgar o hacer ejecutar lo juzgado.

LAS TRAMPAS

La historia nos muestra que fue muy común en todos los grupos humanos. Se cuenta que el rey Salomón tuvo setecientas esposas y trescientas concubinas. Mahoma prescribió como cuatro el número de esposas legítimas permitido. El rey tenía cientos de esposas, los jefes, docenas y los comunes dos o tres. Puesto que las esposas son caras, el pueblo debe trabajar mucho para adquirirlas. La primera mujer es la más importante. Hoy se dice, alegremente, hasta en los círculos académicos: "Primero las trampas y después las firmes" y nadie dice nada.

LEXICO, CA

Vocabulario, conjunto de palabras de un idioma, o de las que pertenecen al uso de una región, a una actividad determinada, a un campo semántico dado, etc.

LITIGANTE

El que pleitea o litiga, esto es el que disputa en juicio con otro, ya sea en concepto de actor o demandado. Cuando el litigante lo es sin razón se denomina temerario.

LITIGAR

Pleitear, disputar en juicio sobre algo. Altercar, contender.

LITIGIO

Que está en pleito. Disputa, contienda judicial.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Nombre con que se designa el documento esquemático en el cual se consideran las partes o aspectos más importantes de una investigación. Desde la perspectiva de la exigencia del método científico es preferible elaborar este documento que permite una visualización o percepción fácil y completa del conjunto de una investigación que se propone, garantizándose la coherencia entre cada uno de los aspectos que comprende.

MEJORA CONTINUA

Conducta por la cual se busca aumentar la calidad de productos, servicios o procesos, a través de progresos sucesivos sin límite de tiempo.

METÁLOGO

Un metálogo es una conversación sobre algún tema problemático. La conversación tiene que ser tal, que no sólo los participantes discutan efectivamente el problema sino que la estructura de la conversación en su totalidad sea también pertinente al mismo tema. (Bateson, Gregory. "Pasos hacia una ecología de la mente". Buenos Aires, Lohlé, 1976, página 27)

MISIÓN

Propósito de la organización o equipo de mejora.

MOOBING

Acción encaminada a desplazar y marginar a una persona con la intención de perjudicarla, apartarla de su puesto de trabajo, inducirle al error, desprestigiarla, provocarle una situación de estrés que la obligue a abandonar su empleo, etc., con la finalidad de apropiarse del mismo o de eliminar su capacidad de liderazgo o su influencia.

MOTIVACIÓN

Ensayo mental preparatorio de una acción para animar o animarse a ejecutarla con interés y diligencia.

MUESTRA

Parte de una población que denota al subconjunto cuyos elementos constitutivos resultan de un procedimiento elaborado casi siempre de manera deliberada a fin de estudiar las propiedades de la población a la cual pertenece.

MUESTREO ALEATORIO

Técnica utilizada comúnmente por la cual las unidades que componen la muestra son seleccionadas de tal manera que todas las combinaciones de n unidades tienen la misma chance de ser elegidas como muestra.

NECESIDAD

Todo aquello imprescindible para la sobrevivencia y el desarrollo integral de la vida individual y colectiva. Incluye elementos como la posibilidad de alimentarse correctamente, la seguridad, el uso de un lugar donde vivir, la dignidad, las posibilidades de desarrollo afectivo, social y espiritualmente, etc. Necesidad e interés difieren en cuanto los intereses no son forzosamente necesidades sino deseo de poseer, conservar o mantener el poder, beneficios o privilegios.

NEUTRALIDAD

Que no participa de ninguna de las opciones en conflicto.

NO VIOLENCIA

Manera de luchar sin perjudicar a nadie, sin el uso de ningún tipo de violencia, ni física, psicológica, estructural ni judicial. Sistema filosófico y acción encaminada a oponerse a

los actos de guerra y de injusticia sin violencia y con justicia, procurando al mismo tiempo, favorecer incluso a los que se consideran enemigos. Lo contrario de violencia.

ODIO

Emoción y sentimiento que induce a desear lo peor a la persona, el grupo o la institución objeto del mismo. Lo contrario del concepto amor. Los sentimientos de odio acaban por destruir psicológica y éticamente a quienes no logran superarlos.

PARAFRASIS

Explicación o interpretación amplificativa de un texto para ilustrarlo o hacerlo inteligible. Frase, que imitando en su estructura a otra conocida, se formula con palabras diferentes.

PERDON

Perdonar es el proceso de reconocer errores para corregirlos y recuperar los sentimientos de libertad y de paz con uno mismo necesarios para vivir en plenitud. Perdonar es aprender a olvidar las ofensas o los temores, es aprender a que los recuerdos traumáticos de las ofensas recibidas no nos impidan vivir en plenitud. Perdonar es restituir el mal producido, es superar los sentimientos de culpa, odio y resentimiento, liberarse de los mismos y sentirse capaces de volver a convivir.

POLEMOLOGÍA

Ciencia o conocimiento de la guerra.

POSESIÓN

Tener una cosa bajo su poder, por si o por otro, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

PROCESAL

Perteneciente o relativo al proceso.

PROCESO

Agregado de autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal.

PSICODRAMA / SOCIODRAMA

Simulación de un conflicto mediante su interpretación por los mismos actores del conflicto invirtiendo o alternando los papeles o roles con la finalidad de inducirles la comprensión de la situación y condicionantes de la parte contraria. Suele ser efectivo en conflictos interpersonales.

RECONCILIACIÓN

Cuando las partes involucradas en un conflicto inician un proceso de comprensión mutua de lo sucedido se superan los sentimientos de odio y rencor desarrollados durante el conflicto y se establece el mutuo reconocimiento y un pacto tácito, espontáneo y voluntario de amistad. Conciliación de los intereses mutuos. Los conflictos finalizan mediante actos de reconciliación, los acuerdos únicamente podrían considerarse objetivos tácticos pero no llegan a solventarlos.

REGATEO

Discusión del comprador y del vendedor sobre el precio de algo. Reparos o excusas que se ponen para la ejecución de algo.

RENDICIÓN

Sometimiento condicional o incondicional a la voluntad de la otra parte.

RESENTIMIENTO

Odio hacia quien nos ha infligido un mal. Los sentimientos de odio y de resentimiento son tan naturales como contraproducentes y nocivos para el desarrollo de una vida feliz.

RUMOR

El rumor siempre tiene como objetivo provocar un perjuicio a la persona, grupo o entidad con el cual se relaciona. El hecho de propagar una información verídica o falsa en unas circunstancias y maneras determinadas puede representar el inicio de una serie de perjuicios o males. El rumor es una de las armas o sistemas más eficaces baratos y difícil de localizar a su emisor; frecuentemente utilizado por todo tipo de personas y en todo tipo de relaciones humanas y sociales con el ánimo de desprestigiar, humillar y desfavorecer a la persona objetivo del ataque. La difusión de rumores utiliza la comunicación como arma de generación y desarrollo de conflictos. El

objetivo pretende crear, mediante las técnicas comunicativas, una percepción negativa e influir en la opinión pública en contra de algo o de alguien. Dada la dificultad de demostrar el origen y la intención de quien genera el rumor, la respuesta acostumbra a ser parecida, es decir, se responde de igual manera utilizando el rumor como respuesta a quien ha agredido de tal manera. De todas maneras, una manera de localizar a su emisor es cuestionando a quien beneficia el perjuicio infligido a otro.

SERVICIOS PÚBLICOS

Representa una gama de actividades en las cuales el Estado puede trabajar de manera exclusiva, en colaboración con el sector privado, o puede dejarlos íntegramente en manos de éste último. Sin embargo, el Estado tiene el deber de cubrir los servicios públicos esenciales para los cuales la oferta privada sea insuficiente.

SISTEMA SOCIO-AFECTIVO

Aplicación de los sentimientos, del afecto y de la identificación como vía de ayuda a personas en situación de crisis y conflictos.

SUBYACER

Yacer o estar debajo de algo. // 2.- Dicho de una cosa: estar oculta tras otra.

TITULO

Origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y demostración auténtica del mismo. Es el derecho que tiene sobre un bien.

TRANSPARENCIA

Capacidad de la institución o programa para explicitar, sin subterfugio alguno, sus condiciones internas de operación y los resultados de ella.

VALIDACIÓN

Confirmación por examen y aporte de evidencias objetivas de que los requisitos particulares para un uso específico previsto han sido satisfechos.

VARIABLE CUALITATIVA

Es aquella referida a propiedades de objetos que no se pueden medir cuantitativamente; por ejemplo el estado civil, tipos de religión, sexo, etc., no se pueden medir.

VARIABLE CUANTITATIVA

Variable cuya magnitud se puede medir en términos numéricos. La variable peso, edad, talla, etc., son cuantitativas puesto que se pueden medir en términos numéricos.

VERIFICACIÓN

Confirmación por examen y aporte de evidencias objetivas que los requisitos especificados han sido satisfechos.

VIOLENCIA

Todo aquello que pueda perjudicar de una manera u otra a uno mismo, a otras personas o al entorno social o de la naturaleza. La violencia se ejerce físicamente infligiendo heridas o la misma muerte; también se inflige limitando la libertad, atentando contra la dignidad, impidiendo el desarrollo integral de las personas o la satisfacción de las necesidades; así, de esta manera, se ejerce psicológicamente, estructural y económicamente, a través de la acción política y judicial o mediante cualquier otra forma posible. La violencia es, normalmente, implícita en el desarrollo de los conflictos y, por tanto, motivo de interés preferente desde la conflictología.

VISION

Proyección hacia el futuro de una situación deseable.



BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

AUTORES NACIONALES

1. ALARCÓN, Reynaldo. *“Métodos y Diseños de Investigación del Comportamiento”*. Segunda Edición. Editorial Universitaria. Lima, Perú. 2008, 417 páginas.
2. ALCANTARA SALAZAR, Gerardo. *“Perú frente a la Globalización. Necesidad de una Revolución Mental”*. Primera Edición. Editorial San Marcos. Lima-Perú 2004. 195 páginas.
3. ALEGRIA, Ciro. *“El Mundo es Ancho y Ajeno”*. Octava edición. Ediciones Arcilla. Santiago de Chile. Chile. 1945, 509 páginas.
4. ALMEIDA PEÑA, Feliciano. *“La Conciliación en la Administración de Justicia”*. Primera Edición. MARSOL Perú Editores S.A. Lima, 1997.
5. ARELLANO CUEVA, Rolando. *“Marketing. Enfoque América Latina”*. Primera Edición. Mc. Graw-Hill/ Interamericana Editores S.A. Impreso en México; 2000, 577 páginas.
6. ARELLANO CUEVA, Rolando y David BURGOS. *“Ciudad de los Reyes, De los Chávez, De los Quispe”*. Biblioteca Imprescindibles Peruanos. Empresa Editora El Comercio S.A. Prefacio de Abelardo Sánchez León, Lima, 2004; 198 páginas.
7. AREVALO, J. M. *“Resumen de las Lecciones de Historia del Derecho Peruano”*, dictadas por el Catedrático del curso de la Universidad del Gran Padre San Agustín. Tipografía Medina. Arequipa, 1909, 71 páginas.
8. ARIAS SCHEREIBER-PEZET, Max. *“Código Civil Peruano de 1984”*. EXEGESIS. Tomo I. Contratos. Parte General. Con la colaboración de Carlos Cárdenas Quiroz y otros. Primera Edición. Studium Editores. 1986; 924 páginas.
9. ARIAS SCHEREIBER-PEZET, Max. *“Código Civil Peruano de 1984”*. EXEGESIS. Tomo II. Compraventa. Permuta. Suministro. Donación. Mutuo. Arrendamiento. Con la colaboración de Carlos Cárdenas Quiroz y otros. Ediciones San Jerónimo. Editorial Rocarme, 433 páginas.
10. BARRIENTOS FELIPA, Pedro. *“Ensayos de Marketing Político”*. Primera Edición. Editorial Universitaria, Lima, Perú, 2006, 208 páginas.
11. BASADRE AYULO, Jorge, *“Historia del Derecho”*. Tomo I, Segunda Edición. Talleres Gráficos de la Editorial San Marcos. Lima, 1977, 344 páginas.

12. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *“La Constitución de 1993. Análisis Comparado”*. Rao Editores. 1998; 924 páginas.
13. CABRERA VASQUEZ, Marco Antonio y Rosa QUINTANA VIVANCO. *“El Servicio Público y el Dominio Público”*. Segunda Edición. R y R Editores S.A.C. Lima, Perú. Junio 2010.
14. CABRERA VASQUEZ, Marco Antonio y Rosa Quintana Vivanco. *“Lecciones de Derecho Administrativo (Ad manuscriptum)”*. Primera Edición Gráfica Horizonte. Lima Perú. Setiembre 2001. 534 páginas.
15. CAIVANO, Roque J. *“Negociación, Conciliación y Arbitraje. Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos”*. Primera edición. APENAC. PERU. 1998; 414 páginas.
16. CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Manuel Diego ARAMBURÚ YZAGA. *“El Arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras”*. Fundación M.J. Bustamante de la Puente, Lima, Perú, 1994; 660 páginas.
17. CASTRO POZO, Hildebrando. *“Del Ayllu al Cooperativismo Socialista”*. Segunda Edición, Editorial Jurídica, Lima, Perú, 1969, 341 páginas.
18. CARRIÓN LUGO, Jorge. *“Análisis del Código Procesal Civil”*. Tomo I. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, Perú, 1994; 488 páginas.
19. CHAVEZ REYES, Amancio. *“Dinámica Social del Lenguaje”*. Editorial San Marcos. Lima. Perú. 89 p.
20. CHIRINOS SOTO, Enrique. *“La Nueva Constitución al Alcance de todos”*. Segunda Edición. Editorial Andina. Lima, 1980, 527 páginas.
21. CISNEROS, Luis Jaime. *“Temas Lingüísticos”*. Segunda edición. Librería Studium Editores. Lima-Perú, 1974, 218 páginas.
22. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *“Manual para la Construcción de la Paz”*. 1º Edición. (s.p.i). 2006. 171 páginas.
23. COMISIÓN NACIONAL PERMANENTE DE EDUCACIÓN PARA LA PAZ DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). *“Cultura de Paz”*. (Spi) (s.a.).
24. DE LA LAMA, Miguel Antonio. *“Código de Enjuiciamientos en materia civil”*. Librería Imprenta Gil, Lima, 1907.
25. DE LA LAMA, Miguel Antonio. *“Retórica Forense”*. Editora Normas Legales S. A. Trujillo, Perú, 1994; 362 páginas.
26. DE TRAZEGNIES, Fernando. *“Los conceptos y las Cosas: Vicisitudes Peruanas de la Cláusula compromisoria y del Compromiso Arbitral”*. En: El Arbitraje en el

- Derecho Latinoamericano y español. Liber Amicorum en homenaje a Ludwick Kos Rabcewicz Zubkowski. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima. 1989, 631 páginas.
27. DRUCKMAN, Daniel y ORMACHEA Iván. *"Negociación de la Teoría a la Práctica"*. Primera Edición. Centro de Producción Editorial e Imprenta de la UNMSM. Lima – Perú, 2005. 221 páginas.
 28. DURAN ABARCA, Washington. *"Perú, como los demás Estados Latinoamericanos, nunca fue Estado-Nación sino multinacional (Integrado por cinco naciones: mestiza, quechua, aymara, amazónica y afroperuana)"*. Primera edición. CEPREDIM, Lima, Perú, 2005; 221 páginas.
 29. ESCOBAR Alberto, José MATOS MAR y Giorgio Alberti. *"Perú ¿País bilingüe?"* Primera edición. Instituto de Estudios Peruanos, Lima, Perú, 1975; 150 páginas.
 30. ESPINOZA SORIANO, Waldemar. *"Los Incas. Economía, Sociedad y Estado en la Era del Tahuantinsuyo"*. Primera edición. Amaru Editores, Lima, 1987, 499 páginas.
 31. ESTELA HUAMÁN, José Alberto. *"Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en el Perú. (Justicia Alternativa)"*. Primera Edición, Centro Peruano de Justicia Alternativa y Conciliación – CEPEJAC, Lima, 2002, 320páginas.
 32. FIGUEROA ESTREMADOYRO, Hernán. *"Reglamento y Procedimiento para Jueces de Paz –Letrados y no letrados–"*. Colección Jurídica Peruana N° 4, Editorial Inkarrí, Lima, Perú, 1987, 78 páginas.
 33. FLORES CASTRO, Janeth B. *"Marketing. Calidad Total"*. Reingeniería. Calidad, Ciencia y Cultura Ediciones. Lima, (s.a.), 183 páginas.
 34. FLORES GALINDO, Alberto. *"Buscando un Inca: Identidad y Utopía en los Andes"*. Editorial Horizonte, Lima, Perú; 1988, 436 páginas.
 35. FUENTES, M.A y M.A. DE LA LAMA. *"Código Civil del Perú"*. Con citas, notas y concordancias. Imprenta del Estado: Calle de la Rifa N° 58, 1870; 450 páginas.
 36. GARCIA RADA, Domingo. *"El Poder Judicial"*. Editorial Atlántida. Lima-Perú. 1944. 247 páginas.
 37. GATICA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, Martín ORÉ GUERRERO y BUITRÓN ARANDA, Vilma. *"La Conciliación Extrajudicial"*. Primera Edición. Editorial Gráfica Horizonte S.A., Lima, Perú, Mayo, 2000, 333 páginas.
 38. GONZÁLES MANTILLA, Gorki, *"Poder Judicial, Interés Público y Derechos Fundamentales en el Perú"*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

39. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *"Formas Especiales de Conclusión del Proceso"*. Segunda Edición, Gaceta Jurídica. S. A., Lima, 2002.
40. HORNA TORRES, José. *"Introducción a la Sociología Jurídica (En torno a su definición, metodología y técnicas de enseñanza)"*. Primera Edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima – Perú. Febrero 2011. 175 páginas.
41. ISMODES CAIRO, Aníbal. *"Sociología Jurídica – ENSAYOS"*. Primera Edición. Editorial San Marcos. Lima 1998. 251 páginas.
42. KAUMANN DOIG, Federico. *"El Perú Antiguo (Desde sus orígenes hasta el presente)"*. Tipografía Peruana. Lima. 1963. 217 páginas.
43. LEDEZMA NARVAEZ, Marianella. *"La Conciliación"*. Legrima Editorial SRL. Lima. 1996. 314 páginas.
44. LEDEZMA NARVAEZ, Marianella. *"La Justicia de Paz en Lima"*. Primera Edición. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega. Lima - abril 2002; 386 páginas.
45. LEDEZMA NARVAEZ, Marianella. *"Ejecutorias"*. Editorial Cuzco. Lima. 1996.
46. LEDEZMA NARVAEZ, Marianella. *"El Procedimiento Conciliatorio: Un Enfoque Teórico Normativo"*. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima, noviembre 2000. 374 páginas.
47. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *"Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo"*. Tomo II. Segunda Edición, 2009, Lima, Perú.
48. LERNER FEBRES, Salomón. *Reflexiones en torno a la Universidad*. Pontificie Universidad Católica del Perú. Primera Edición. Talleres Gráficos de Gráfica Biblos. Lima. Febrero 2000. 79 páginas.
49. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan G. *"El Arbitraje. Para leer el Código civil"*. Volumen V, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988.
50. MARIATEGUI, José Carlos. *"7 Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana"*. Cuadragésima edición (Décima novena edición popular) Talleres Gráficos de la Librería Editorial Minerva. Lima, enero de 1980, 351 páginas.
51. MEJIA VALERA, José; BRIONES, Guillermo; CARAVEDO, Baltasar; SALGADO, Román; ISMODES CAIRO, Aníbal. *"La Sociedad de las Masas"*. Departamento de Sociología, Facultad de Letras y Ciencias de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. 1965.
52. MEZA INGAR, Carmen. *"Derecho a la Información"*. Primera Edición. Grafica Nuevo Milenio, Lima, 2001; 315 páginas.

53. MINISTERIO DE EDUCACIÓN. (Comisión de Reforma de la Educación). *“Reforma de la Educación Peruana”*. Informe General. Editorial Universo S. A. Lima-Perú, 1973, 202 páginas.
54. MIRO QUESADA CANTUARIAS, Francisco. *“Las Estructuras Sociales”*. Tipografía Santa Rosa S.A. Lima-Perú. 1961. 184 páginas.
55. MIXAN MASS Florencio. *“Cuestiones Epistemológicas y Teoría de la Investigación y de la Prueba”*. Ediciones BLG, 2006, 378 páginas.
56. MONROY GÁLVEZ, Juan. *“Temas de Proceso Civil”*. Primera edición. Studium Ediciones. Perú. 1987; 263 páginas.
57. MONTTOYA ALBERTI, Ulises. *“El Arbitraje Comercial”*. Cultural Cuzco S.A., Lima, Perú, 1988; 505 páginas.
58. NARVAEZ CADENILLAS, Rafael. *“Historia de la Cultura Clásica”*. Tercera Edición. Talleres de Imprenta de la Universidad Nacional de Trujillo. 1969, 353 páginas.
59. NARVAEZ CADENILLAS, Rafael. *“Historia de la Cultura Prehistórica y Oriental”*. Editorial Bolivariana. Trujillo. Perú, 13 de junio de 1962, 238 páginas.
60. ORMACHEA CHOQUE, Iván. *“Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial”*. Segunda Edición. IPRECON & Cultural Cuzco Editores S.A. Lima, 1998, 272 páginas.
61. ORMACHEA CHOQUE, Iván. *“Manual Judicial de Conciliación Procesal y Preprocesal”*. Academia de la Magistratura. Lima. Perú. 1996.
62. ORMACHEA CHOQUE, Iván. *“Retos y Posibilidades de la conciliación en el Perú”*. Primer Estudio Cualitativo. Consejo de Coordinación Judicial. Lima. 1998; 400 páginas.
63. ORMACHEA CHOQUE, Iván. *“Manual Judicial de Conciliación”*. Academia de la Magistratura. Lima 1996.
64. ORNA SÁNCHEZ, Oswaldo. *“Ética y Deontológica del Docente Universitario”*. Primera edición, Editorial Universitaria. Universidad Ricardo Palma, Lima, 2006; 174 páginas.
65. ORTIZ NISHIHARA, Freddy. *“La Conciliación Extrajudicial en el Perú: Teoría y Práctica”*. Prólogo del Dr. Saúl Peña Farfán. Editorial San Marcos. Lima 2000. 209 páginas.
66. PALMA, Ricardo. *“La Achirana del Inca. Tradiciones Peruanas”*. Tercera serie. Editorial Inca S.A. 1973.

67. PARODI REMON, Carlos. *“El Derecho Procesal del Futuro. Ideas para una Teoría Humanista del Derecho Procesal”*. Primera edición. Editorial San Marcos. Perú. 1996; 275 páginas.
68. PASARA, Luis. *“Jueces, Justicia y Poder en el Perú”*. Editorial CEDYS. Lima. 1982.
69. PATRÓN FAURA, Pedro y Pedro PATRÓN BEDOYA. *“Derecho administrativo y administración Pública en el Perú”*. Octava Edición ampliada y actualizada. Editora Jurídica Grijley E. I. R. L. Lima, 2004.
70. PEÑA GONZÁLES, Oscar. *“Conciliación Extrajudicial”*. APEC (Asociación Peruana de Conciliación), Lima, 1999, páginas.
71. PEREZ ROMERO, Luis Alfonso. *“Marketing Social. Teoría y Práctica”*. Primera edición. Pearson Educación, México, 2004, 546 páginas.
72. PEYRANO, Jorge. *“Derecho Procesal Civil”*. Ediciones Jurídicas, Lima, 1995.
73. PILCO, Luis. *“Oratoria Forense”*. Prologo de José Antonio Ñique de la Puente. Primera Edición. Talleres Gráficos de Tarea. Asociación de Publicaciones Educativas. Lima, 1986.
74. PINKAS FLINT. *“Negociación Integral. Herramienta Eficaz para la Resolución de Conflictos y la Creación de Valor. Cómo negociar y Conciliar para Resolver Conflictos”*. Primera Edición. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2003; 573 páginas
75. PINO DURAN, A. Germán. *“Runasimi. Bilingüe (Gramática Castellano-Quechua). Ocopa (Concepción)”*. Perú; 1981.
76. PINO CARPIO, Remigio. *“Nociones de Derecho Procesal y Comento del Código de Procedimientos Civiles”*. Tomo II, (s.p.i.), (s.a.), Lima; 416 páginas.
77. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. Departamento de Humanidades. *“Violencia y Crisis de Valores en el Perú”*. Primera Edición. Lima 1987.
78. QUEVEDO, J. Rogelio. *“Código de Ética Judicial”*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1997. RED PARA EL DESARROLLO DE LAS CIENCIAS SOCIALES EN EL PERÚ. *“Sumando Esfuerzos: 12 experiencias de participación ciudadana en la gestión local”*. Primera Edición. Jorge Bracamonte, Armando Millán & Víctor Vich Editores. Lima 2004.
79. QUINTANA DE CABRERA, Rosa y Baltazar TRUJILLO V. *“Principios de la Oratoria aplicable a la Oratoria Jurídica”*. Primera Edición. Editorial Inkari E.I.R.L. Lima, 1999.

80. REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (compiladora). *“Código Civil VI Exposición de motivos y comentarios”*. OKURA Editores S.A., Lima, 1985; 1053 páginas.
81. RODRIGUEZ DOMINGUEZ, Elvito A. *“Manual de Derecho Procesal Civil”*. Quinta Edición actualizada y aumentada. Editorial Grijley. Junio 2003. 826 páginas.
82. ROMERO, J Guillermo. *“Estudios de Legislación Procesal”*. Tomo I, Tipografía El Lucero. Lima. 1914, 544 páginas.
83. RUIZ-ELDREDGE, Alberto. *“La Constitución Comentada”*. Primera Edición, Editora Atlántida S. A., Lima, 1980; 359 páginas.
84. SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro. *“La Conciliación Judicial y Extrajudicial”*. Primera Edición. Ediciones Forenses. Lima, 1998; 405 páginas.
85. SALAZAR BONDY, Sebastián. *“Escritos Políticos y Morales”* (Perú: 1954-1965). Estudio Introductorio de Mario Vargas Llosa. Fondo editorial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-Perú, 2003, 182 páginas.
86. SALAZAR BONDY, Augusto. *“En torno a la Educación. (Ensayos y Discursos)”*. Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-Perú, setiembre de 1965, 238 páginas.
87. SANCHÉZ, Luis Alberto. *“Historia Antigua”*. Editorial Librería Peruana de Domingo Miranda, Lima. Perú, 1934, 250 páginas.
88. SANCHÉZ, Luis Alberto. *“Garcilaso Inca de la Vega. Primer Criollo”*. Ediciones Ercilla. Santiago de Chile, 1943, 258 páginas.
89. SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel. *“El Ocupante Precario. Doctrina y Jurisprudencia Casatoria”*. Segunda Edición, Corregida y aumentada, Jurista Editores, Lima, Setiembre 2008; 221 páginas.
90. SILVA VALLEJO, José Antonio. *“Filosofía del derecho”*. Primera Edición. Ediciones Legales, Lima, Perú, 2011; 839 páginas.
91. SILVA TUESTA, Max. *“Conversaciones con Segúin”*. Primera Edición. Mosca Azul Editores, Lima, 1979; 202 páginas.
92. TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. *“Manual de Conciliación Judicial y Extrajudicial”*. Editorial Huallaga, Lima, 2001; 793 páginas.
93. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *“Código Civil”*. Sumillado, Comentado, Concordado, Antecedentes, Jurisprudencia, Anotado, Índices, Cuadro de Modificaciones. Cuarta Edición. Ediciones Jurídicas, Lima, 1998; 779 páginas.
94. UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. *“Historia de las Constituciones del Perú”*. Editorial Andina S.A. Lima. 1978. 641 páginas.

95. VARCARCEL, Daniel. *"Historia de la Educación Incaica"*. Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 1961; 143 páginas.
96. VARCARCEL, Daniel. *"Acerca de la Educación Incaica"*. Talleres de la Imprenta de la UNMSM. Lima, junio de 1961.
97. VALCÁRCEL, Luis E. *"De la vida Inkaica"*. Editorial Garcilaso. Lima, 1926.
98. YEPEZ DEL CASTILLO, Ernesto. *"Jorge Basadre: Memoria y Destino del Perú"*. Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2003; 586 páginas.
99. YEPEZ SANCHEZ, Miguel. *"Ética Judicial"*(S.p. i.) Lima, 2000, 273 páginas.
100. ZAVALETA CORRUITERO, Wilverder. *"Código Procesal Civil. Ley General de Arbitraje"*. Tomo I. Primera Edición. Editorial Manuel Chahu E.I.R.L. Lima-Perú. Setiembre 1994. 672 páginas.
101. ZEGARRA ESCALANTE, Hilmer. *"Formas Alternativas de Concluir un Proceso Civil"*. Primera Edición, Marsol Perú Editores S. A., Trujillo, Perú, 1998, 414 páginas.
102. ZEGARRA VALDIVIA, Diego. *"El Servicio Público. Fundamentos"*. Primera Edición, Palestra Editores, Perú, 2005, 369 páginas.

AUTORES EXTRANJEROS

1. AGATIELLO, Osvaldo y otros. *"Ética del Abogado"*, Librería Editora Platense-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, (s.a).
2. AISEN SON KOGAN, Aída. *"Resolución de Conflictos: Un Enfoque Psico-sociológico"*. Primera Edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. 189 páginas.
3. ALSINA Hugo. *"Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial"*. Parte General. Segunda Edición. Editorial Sociedad Anónima Editores. Buenos Aires 1963.
4. ALVAREZ, Gladys Stella. *"La Mediación y el Acceso a la Justicia"*. Primera Edición, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2003; 361 páginas.
5. ATKINSON, W. *"La ciencia de la palabra"*. Editorial Calomino, La Plata, Argentina, 1944; 166 páginas.
6. BALLE NATO PRIETO Guillermo. *"Comunicación Eficaz (Teoría y práctica de la comunicación humana)"*. Ediciones Pirámide. Madrid. 138 páginas.

7. BONO, Edgard de. *“Conflictos. Como resolverlos de la mejor manera”*. Traducción de Eva Sánchez. Primera Edición. Plaza & Janes Editores S.A. Barcelona. España. 1986. 249 páginas.
8. BERNARD, Jessie. *“La Sociología del Conflicto”*. 1ra. edición. Instituto de Investigaciones Sociales. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1958; 153 páginas.
9. BRANDT, Hars-Jurgen. *“En nombre de la paz comunal, un análisis de la justicia de paz en el Perú”*. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República. Fundación Friederich Neuman; 1990.
10. CAIVANO, Roque J. *“Negociación, Conciliación y Arbitraje. Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos”*. Primera Edición. APENAC. Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación. Lima, Perú, 1998; 4013 páginas.
11. CARRILLO SEVILLANO, Ángel. *“La Técnica de la voz”*. Editorial El perpetuo Socorro. Madrid, 1966; 120 páginas.
12. CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de. *“El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha”*. Ediciones Ilustrada y comentada con notas de Antonio Paluzie Borrell. Editorial Ramón Sopena, S.A. Provenza Barcelona. 1974. 940 páginas.
13. CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de. *“El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha”*. Texto íntegro y crítico de la inmortal Novela, escrupulosamente corregido según la Edición príncipe de 1605 y la de 1608. Cotejado además, con las de la Real Academia Española (1780), (...).Tomo I y II. Edición avalorada con las ilustraciones de Gustavo Doré. José Ballesta Editor. Buenos Aires, Argentina, 1945.
14. CHOMSKY, Noam. *“Esperanzas y Realidades”*. Primera edición. Tendencias Editores. Barcelona. España; noviembre 2010, 414 páginas.
15. CREMADES, Bernardo M. *“Estudio sobre Arbitraje”*. Marcial Pons, Madrid, 1977.
16. DAVIES, Flora. *“La Comunicación No Verbal”*. Editorial Alianza, Madrid, 2002.
17. DESCAMPS, Marc Alaín. *“El Lenguaje del Cuerpo y la Comunicación Corporal”*. Editorial Deusto, Bilbao, 1993.
18. FAIREN GUILLEN Víctor. *“Doctrina General del Derecho Procesal”*. Librería Bosch Barcelona-España. 1990. 604 páginas.
19. FERNANDEZ SOTELO, *“La Comunicación en las Relaciones Humanas”*. Segunda edición. Editorial Trillas. México, 2005, 125 páginas.

20. FERNANDEZ, Luis Diego. *“Comunicación en las relaciones humanas”*. Segunda Edición. Editorial Trillas. México, 2005
21. FISHER, Roger y Danny ERTEL. *“Obtenga el Sí en la Práctica”*. Primera Edición. Ediciones Gestión 2000 S. A., Barcelona, 1997; 210 páginas.
22. GARCÍA DEL CORRAL ILDEFONSO LUIS. *“Cuerpo de Derecho Civil Romano”*, a doble texto, traducido al castellano del latino, publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbroggen con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas. Intituta – Digesto, Tomo I. Editor Jaime Molinas. Editorial Lex Nova S.A. Barcelona. 1889. 988 páginas.
23. GÓMEZ OLIVERA, Mirta. *“Mediación Comunitaria: Bases para implantar un Centro Municipal de Mediación Comunitaria y de Resolución de Conflictos”*. Primera Edición, Editorial Espacio, Buenos Aires, 2005; 99 páginas.
24. HAMILTON D., Carlos. *“Manual de Historia del Derecho”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1948, 571 páginas.
25. HERODOTO de Halicarnaso. *“Los Nueve Libros de la Historia”*. Tomo III, Ediciones Ercilla. Santiago de Chile. Chile, 1941.
26. HOMERO. *“La Iliada”*. Versión directa y literal del griego por Luis Segala y Estalella. Editorial Bedout. Bogotá, 1986.
27. HOMERO. *“La Odisea”*. Editorial Vasco Americana, S.A. Bilbao. España. 1968.
28. HORKHEIMER, Hans. *“Alimentación y obtención de Alimentos en el Perú Prehispánico”*. Nota Preliminar de Alberto Tauro. Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, noviembre de 1973.
29. JEFFREY KLAIBER, S.J. *“Violencia y crisis de valores en el Perú”*. Primera edición. Fundación Tinker. Perú. 1987; 396 páginas.
29. JENOFONTE. *“Recuerdos de Sócrates. Banquete-Apología”*. Edicomunicación S.A. Barcelona, 1986, 253 páginas.
30. LEDERACH, Juan Pablo. *“Enredos, Pleitos y Problemas”*. Editorial Semilla. Guatemala. 1993.
31. MCNEIL, Elton B. *“La Naturaleza del Conflicto Humano”*. Fondo de Cultura Económica. México. 1975. 406 páginas.
32. MOORE, Christopher W. *“El Proceso de Mediación: Métodos Prácticos para la Resolución de Conflictos”*. Traducida por Aníbal Leal. Editorial GRANICA. Buenos Aires Argentina 1986.
33. PARRY, Adolfo. *“Ética de la Abogacía”*. Editorial Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1940.

34. R. G. Nichols y otros. *"Harvard Business Review: Comunicación eficaz"*. Ediciones Deusto S. A., Barcelona, 2000.
35. RAIFFA, Howard. *"El Arte y la Ciencia de la Negociación"*. Primera reimpresión. Fondo de Cultura Económica, México, 1996; 359 páginas.
36. RASCON GARCÍA, César y José María GARCÍA GONZALEZ. *"Ley de las XII Tablas"*. Editorial Tecnos S.A. 1993.
37. RODRÍGUEZ ESTRADA, Mauro y otro. *"Técnicas de Negociación"*. Editorial McGraw-Hill, México, 1988.
38. SÁNCHEZ HIDALGO, Raúl. *"Conflictos de Propietarios e Inquilinos: Cómo resolverlos de la mejor manera"*. Agropa Editores S. A. Buenos Aires. Argentina. 2002.
39. SILVA HERZOG, Jesús. *"Historia y Antología del Pensamiento Económico (Antigüedad y Edad Media)"*. Fondo de Cultura Económica. México. 1939. 394 páginas.
40. SOCIEDAD BÍBLICA CATÓLICA INTERNACIONAL (SOBICAM). *"La Biblia Latinoamérica"*. Traducida, presentada y comentada para las comunidades cristianas de Latinoamérica. Texto íntegro traducido del hebreo y del griego; 108ª Edición. Editorial Verbo Divino (e v d). Madrid. España; 1995.
41. SOULIE DE MORANT, G. *"Confucio (Krong Tse). Su vida y obra"*. Editorial Schapire. Buenos Aires. 1947.
42. SCIALOJA, Vittorio. *"Procedimiento Civil Romano. Ejercicio y Defensa de los Derechos"*. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Primera edición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954; 551 páginas.
43. STONER, James A. F. *"Administración"*. Quinta Edición. Prentice Hall Hispanoamericana, S. A. México. 1994.
44. SUAREZ Marínés. *"Mediación. Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas"*. Primera Edición 5ª Reimpresión. Paidós, 2005. Buenos Aires. Argentina. 309 páginas.
45. SUAREZ Marínés. *"Mediando en Sistemas Familiares"*. Primera Edición, Segunda Reimpresión. Paidós, Buenos Aires. Argentina. 2005; 416 páginas.
46. TOMMASO, Antonio Horacio de. *"Mediación y Trabajo Social"*. Segunda reimpresión. Editorial Espacio. Buenos Aires. Argentina. 2004, 128 páginas.
47. TORREMORELL, Bogue. *"Tiempo de Mediación"*. Editorial CEAC. Barcelona (España) Año 2005.

48. UNIVERSITY OF OTTAWA. *"El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y español"*. Liber Amicorum en Homenaje a Ludwick Kos Rabcewicz Zubkowski. Editorial Cuzco S.A. Editores, Lima, Perú, 1989; 627 páginas.
49. VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. *"Arbitraje y Mediación en las Américas"*. Alfabetas Artes Gráficas. Santiago de Chile. Chile (S. F.); 486 páginas.
50. VIVALDI, Gonzalo Martín. *"Curso de Redacción"*. XX Edición Corregida. Editorial Paraninfo, Madrid, España, 1986, 496 páginas.
51. WHITESIDE, R. *"El lenguaje del rostro"*. Editorial Bilbao, Deusto; España, 1990.

REVISTAS

1. ANDUJAR MORENO, Jorge. *"Homenaje a los 400 años de El Quijote: Los Famosos Juicios del Gran Juez Don Sancho Panza"*. En: Revista del Foro. Año XCI N° 1, Lima, 2005, página 143 y siguientes.
2. BENAVIDES GANOZA, Roque y otros. *"¿Por qué es importante que se brinde un espacio al tratamiento de temas relacionados con la Ética y Responsabilidad Profesional de los Abogados?"* En: Ius et Veritas. Asociación Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 33.
3. CABALLERO BUSTAMANTE, Simeón. *"Informativo Caballero Bustamante"*. Revista de Asesoría Especializada. Año XXIX. N° 478, Setiembre 1-15, Lima, 2001.
4. CAIVANO, Roque. *"Conflicto y educación para la paz"*. En: EnMarcando. Revista electrónica de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, Edición Número 9. <http://www.minjus.gob.pe/enmarcando/articulo.asp?edicion=9&p=20&pg=1>.
5. CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE. *"Arbitraje: Naturaleza y definición"*. En: Derecho PUC. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (s.p.i.) (s.a.)
6. CORONADO LABO, Pedro. *"La Ley de Conciliación Extrajudicial y la Realidad Peruana"*. En: LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Año 1, N° 1, Diciembre 2000.
7. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César Aníbal. *"El Arbitraje como eficaz medio alternativo de solución de controversias"*. En: LUMEN. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Número 6, Enero-diciembre 2005.

8. GARCÍA QUESADA, Alfredo. *“La Cultura Universitaria Católica ante los desafíos de la globalización”*. En: Lumen, Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Femenina del Sagrado Corazón. N° 3, Año 2002.
9. GONZALES BARRERA, Raúl. *“La Conciliación en el Nuevo Código Procesal Civil”*. En: Vox Juris. Revista Derecho Procesal Civil. Doctrina, Año 5, Lima, Perú, 1995.
10. GOZAINI, Osvaldo. *“La Conciliación en el Código Procesal Civil. Teoría y Técnica”*. En: Revista Peruana de Derecho Procesal, Tomo I, Marzo (s.a).
11. GUZMÁN BARRON, César. *“La Conciliación: principales antecedentes y características”*. En: Derecho. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 52, diciembre de 1988 abril 1999. 1046 páginas.
12. KRESALJA R., Baldo. *“El Rol del Estado y la gestión de los Servicios Públicos”*. En: R & HB. Informativo Legal. Sección Administrativo. Volumen 17, Lima, Setiembre 2000.
13. LEDEZMA NARVÁEZ, Marianella. *“Efectos Probatorios de las Declaraciones Emitidas en la Audiencia de Conciliación Judicial”*. En: Revista de Derecho de la Universidad de Piura. Facultad de Derecho, Volumen 8, 2007.
14. MACLEAN UGARTECHE, Roberto G. *“La Noche de “El Plebeyo” Como Reflejo, Síntoma y Propuesta ante los Problemas de la Percepción Social de la Justicia en el Tercer Mundo”*. En: Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima. Año XCI, N° 1. Lima Setiembre. 2005; 343 páginas.
15. MARTÍNEZ MARAVÍ, Carmen Yleana. *“La Conciliación en el Proceso Civil”*. En: Actualidad Jurídica. Información Especializada para Abogados y Jueces. Primera Edición. Gaceta Jurídica. N° 168. Sección Informe Práctico Procesal Civil. (s.a.).
16. MONGE TALAVERA, Luz. *“Ética en la Función Pública”*. En: Revista del Foro. Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Año XCII. Lima-Perú, 2010-II, página 303 y siguientes.
17. MONTOYA ALBERTI Ulises. *“Aplicación de los Medios Electrónicos a la solución de Controversias: Negociación y Mediación”*. Sociedad y Derecho (s.p.i) (s.f.)
18. MONTOYA ALBERTI Ulises. *“Historia del arbitraje”*. En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa. (s.p.i) (s.a.).
19. NIZAMA VALLADOLID, Medardo. *“El debido proceso de enseñanza metódica en la preparación de investigadores jurídicos y políticos calificados”*. En: Vox Iudex. La Auténtica expresión del Derecho. Año II – N° 03. Corte Superior de justicia de la Libertad. Trujillo-Perú. 2009. 388 páginas.

20. ORE GUERRERO, Martín. *“La Conciliación Pre Judicial: Entre el optimismo y el dogma”*. En: Advocatus. N° 5, Diciembre 2001. Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.
21. ORMACHEA CHOQUE, Iván. *“La Promesa de la Conciliación: Comentarios a la Ley 26872 y su Reglamento”*. En Derecho y Sociedad N° 13. (s.a).
22. PEÑA GONZÁLES, Oscar. *“Función del Abogado en la Conciliación”*. En: APECC. Revista de Derecho.
23. PEREZ NÚÑEZ, Fabián. *“La Idea del Conflicto y el Rol del Abogado Frente a él”*. En DERECHO PUC. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 52. Diciembre de 1998-Abril de 1999; pág. 191.
24. RODRIGUEZ DOMINGUEZ, Elvito. *“La Conciliación en el Derecho Procesal Civil Peruano”*. En: Revista de Derecho y Ciencia Política de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM., Vols. 52 (N° 2), 53 y 54 (N° 1), Años 1995-1996-1997, Lima, Perú; 465 páginas.
25. RUSSOMANNO, Ana. *“Mediación y Conciliación. Un camino distinto para resolver los conflictos”*. En: Revista de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM. Volumen 56 (N° 2), Año 1998, Segundo Semestre.
26. SUMARRILLA GONZÁLES, Víctor y otros. *“Reforma del Estado, Universidad y Formación del Abogado en el Perú”*. En: Revista del Foro, Año XCIII, Lima, Diciembre 2007.
27. ZOLEZZI IBÁRCENA, Lorenzo. *“Formación del Abogado y Sociedad: Balance y Perspectivas”*. En: Derecho. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Numero 45, 1991.

SEPARATAS Y OTROS MATERIALES

1. CORONADO LABÓ, Pedro. *“Materiales de Enseñanza del curso Mediación, Conciliación y Arbitraje”*, correspondiente al Plan de Estudios del quinto año de derecho de la UNMSM.
2. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *“Informe N° 109: Propuestas básicas de la Defensoría del Pueblo para la reforma de la Justicia en el Perú. Generando consensos sobre qué se debe reformar, quiénes se encargarán de hacerlo y cómo lo harán”*. Lima, 2006

3. GALDOS KAJATE, Carmen Patricia M. *“Principales Estrategias y Tácticas de Negociación”*. En: Materiales del Curso de Negociación dictado en el Centro de Conciliación UNIFE.
4. MERINO RUIZ-BALLON, Edgar. *“Medios Alternativos de Resolución de Conflictos”*. En: Curso Superior de Arbitraje publicado por la Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación (APECC), Lima, (s.a.); 67 páginas.
5. MONROY CABRA, Marco G. *“Arbitraje Comercial, Nacional e Internacional”*. Segunda edición. Editorial Legis, Colombia, 1998. En: VI Curso de Formación y Capacitación en Arbitraje. Centro de Análisis y Resolución de Conflictos. Pontificia Universidad Católica del Perú, Septiembre-octubre 2005.
6. RIVADENEYRA SÁNCHEZ, Juan. *“Medios alternativos de resolución de conflictos”*. En: Segundo Curso de formación y capacitación de conciliadores. Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima, (s.a.).
7. ROJAS MEDINA, Jesús Jeremías. *“Gramática Latina”*. Ediciones del Departamento de Lingüística. Ciudad Universitaria UNMSM., 2001. 46 páginas.

TESIS

1. BENAVIDES VARGAS, Rosa Ruth. *“Problemática Jurídica de la Conciliación en el Proceso Penal Peruano”*. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2002, 241 páginas.
2. GAMBOA BALBÍN, César Leonidas. *“Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos: Las Virtudes y los Vicios de la Conciliación Extrajudicial”*. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2003, 302 páginas.
3. GARCÍA RADA, Domingo. *“El Poder judicial”*. Tesis para optar el grado de doctor en derecho privado. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Diciembre de 1943.
4. PALAVICINI ESPONDA, Jaime. *“Importancia de la comunicación no verbal en la interacción humana: un enfoque interdisciplinario”*. Tesis universitaria. UIA México, 1979.
5. PINEDO AUBIÁN, Francisco Martín. *“La Conciliación Extrajudicial en el Perú: Análisis de la Ley N° 26872 y Perspectivas de su eficacia como Medio de*

Resolución de Conflictos”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2003, 406 páginas.

PERIODICOS: Suplementos, Columnas y otros recortes periodísticos.

1. ESPEJO, Karen. *“Aventura mortal”*. En: Revista Domingo de La República, del diario La República, domingo 6 de junio del 2010.
2. GARRETA, Cinthia. *“Crimen de Miraflores”*. En: Revista Domingo de La República, del diario La República, domingo 6 de junio del 2010.
3. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. *“De cómo los abogados dan muerte al derecho”*. En: Legal Express. Publicación Mensual de Gaceta Jurídica S.A., Año 1, Numero 3, Marzo de 2001.
4. RAGAS, José y Jorge Valdez. *“La Vigencia de la Utopía”*. Artículo publicado en: Domingo. Revista del Diario la República. Lima, 28 de marzo del 2010.
5. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *“Arbitraje y su consolidación”*. En: JURIDICA. Suplemento de análisis legal del Diario Oficial El Peruano. Año 3, martes 6 de junio de 2006. Número 97.
6. PASSARA, Luis. Perú: *“Agenda Pendiente”*. En: Domingo. La revista de la República, Lima, 27 de marzo de 2011.
7. PEÑA K. Saúl. Corruptos: *“¿Hasta dónde y hasta cuándo?”* En: Diario El Comercio, Sección Opinión, Lima, 19 de junio de 2005, página A-4.
8. TORO Claudia y Carlos CONTRERAS. *“Lima, Capital de Todas las Sangres”*. En: La República, Sección Sociedad, domingo 16 de enero del 2011, pagina 26.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

1. ANDREA, Pedro de. *“Diccionario Manual Latino-Castellano. Castellano-Latino”*. Editorial Sopena-Argentina. Buenos Aires. 1960. 544 páginas.
2. BARCIA, Roque. *“Sinónimos Castellanos”*. Editorial Sopena Argentina S.A. 1975. 591 páginas.
3. BENOT Eduardo. *“Diccionario de Ideas Afines y Elementos de Tecnología”*. Segunda Edición Popular. Ediciones Anaconda. Buenos Aires. Argentina. 1942. 1417 páginas.

4. CABANELLAS, Guillermo. *"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"*. 21° Edición, revisada, actualizada y ampliada. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. República Argentina.
5. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS. *"Diccionario Cambridge Klett Pocket. Español-Inglés. English-Spanish"*. First Editorial Management, New York, Estados Unidos, 2002, 903 páginas.
6. ESPASA, José e Hijos. *"Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana"*. José Espasa e Hijos Editores. Tomo VI- 14. Barcelona-España.
7. ESPASA CALPE. *"Diccionario Jurídico Espasa"*. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid. España. 2007. 1449 páginas.
8. GIMÉNEZ, Carlos A. *"Diccionario Mágico de las Palabras (sinónimos, antónimos, ideas afines, refranero y un apéndice de locuciones latinas con citas biográficas de célebres autores)"*. Tomo I, Editorial Edicomunicación S.A., Barcelona, España, 1989, 447 páginas.
9. GRAJEDA CHALLCO Braulio y Asís Orlando VELA FLORES. *"Gramática Quechua (Enciclopedia de Gramática Quechua integral)"*. Guiapsa Editores. Lima-Perú. 1976; 272 páginas.
10. HOWARD C., Warren (Editor). *"Diccionario de Psicología"*. Vigésima segunda reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México. 1996, 383 páginas.
11. LONGMAN DICTIONARY OF CONTEMPORARY. English. 3° Edición. Longman Group Ltd. England. 1995. 277 páginas.
12. MACCHI, Luis. *"Diccionario de la Lengua Latina"*. Tercera Edición. Sociedad Editora Internacional. Buenos Aires. República Argentina, 1948, 1198 páginas.
13. MARTINEZ AMADOR, Emilio. *"Diccionario gramatical"*, Editorial Ramón Sopena S. A. Barcelona. España, 1961.
14. MIR Y NOGUERA, P. Juan. *"Diccionario de Frases de los Autores Clásicos Españoles"*. Joaquín Gil Editor. Buenos Aires, Argentina, 1942, 1327 páginas.
15. MONTUFAR M. Uriel. *"Diccionario Quechua-Español. Español-Quechua"*. Editorial Ators S.R.L. Arequipa-Perú. 1990. 271 páginas.
16. OORTEGUI MIRANDA, Felipe V. *"Diccionario de Psicología"*. Primera Edición. Editorial San Marcos. 1995, 629 páginas.
17. OMEBA, *"Enciclopedia Jurídica"*. Tomo III (Clau-Cons), Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, (s.a.).
18. ORTIZ DE BURGOS, José. *"Diccionario Italiano-Español"*. Cuyás (Compilado con arreglo a las últimas ediciones de los Vocabularios de la Academia de la Crusca y

- del filólogo P. Fanfani; con vista de la reciente Enciclopedia Italiana y ajustado a la nueva reforma ortográfica). Novena Edición, Ediciones Hyma. Barcelona, España, 1967, 856 páginas.
19. OSSORIO, Manuel. *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. República Argentina, 1987, 797 páginas.
 20. OXFORD UNIVERSITY PRESS. *“Oxford Student’s Dictionary of English”*. New All the words you need for studying in English. First Published, 2001, 734 páginas.
 21. PÉREZ RIOJA, José Antonio. *“Diccionario de Símbolos y Mitos (La ciencias y las artes en su expresión figurada)”*. Tercera Edición. Editorial TECNOS S.A. Madrid, España, 1988, 434 páginas.
 22. PINO DURAN Germán A. *“Runasimi Bilingüe. Gramática Castellano-Quechua”*. Ocopa (Concepción). Perú. 1981. 123 páginas.
 23. PRATT Henry. *“Diccionario de Sociología”*. Fondo de Cultura Económica. México. 2001.
 24. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *“Diccionario de la Lengua Española”*. (I y II Tomo). Vigésima Segunda Edición, Espasa Calpe S. A. Reimpresión especial para Grupo Editorial Planeta S.A.I.C. Buenos Aires, Argentina, marzo del 2006.
 25. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *“Nuevo Diccionario de la Lengua Castellana”*. Librería de A. Bouret e Hijo. París, 1876. 1225 páginas.
 26. ROSENTHAL y P.F. Iudin. *“Diccionario Filosófico”*. Ediciones Universo. Lima-Perú. (s.f) 498 págs.
 27. SILVEIRA BUENO, Francisco da. *“Dicionário Escolar da Língua Portuguesa”*. 10ª Edicao. Ministerio de Educacao e Cultura. Imprensa pela impress-Cia Brasileira de impressao e propaganda Rua Cadete. Sao Paulo. Brasil. 1975. 1488 páginas.
 28. VALBUENA. *“Diccionario Latino Español”*. Librería de Rosa, Bouret y Cía. París, 1851, 945 páginas.

ENCICLICAS Y DOCUMENTOS PONTIFICIOS.

1. JUAN XXIII. Sumo Pontífice. *“Carta Encíclica. Mater et Magistra”*. Talleres Gráficos de la Editorial Salesiana. Lima-Perú. 101 páginas.
2. JUAN XXIII. Sumo Pontífice. *“Documento Pontificio. Pacem in Terris. Sobre la Paz entre todos los pueblos. Carta Encíclica Conferencia Episcopal Peruana”*. Paulinas. Epicons. Lima-Perú, 2003, 69 páginas.

3. JUAN PABLO II. Mensaje pronunciado en el Hipódromo de Monterrico, el sábado 02 de febrero de 1985.
4. JUAN PABLO II. *Encíclica Sollicitudo Rei Socialis del Sumo Pontífice al cumplirse el XX aniversario de la Populorum Progressio*. 30 de Diciembre de 1987, décimo año de su Pontificado. Editorial Salesiana. Ediciones Paulinas. Lima. 103 páginas.
5. JUAN PABLO II. *Laborem Exercens. Sobre el trabajo humano*. Carta Encíclica. Paulinas Epiconsas. Conferencia Episcopal Peruana. Lima, 2002, 92 páginas.

METODOLOGIA Y PEDAGOGÍA UNIVERSITARIA

1. BARRANTES, Emilio. *“Introducción a la Pedagogía”*. Editorial Escuela Nueva S.A. Lima, Perú, (s.a); 197 páginas.
2. CORNEJO GUERRERO, Carlos Alejandro. *“La Metodología Aprender haciendo en las Facultades de Derecho”*. (S.p.i.) Octubre 2005. 111 páginas.
3. FIX-ZAMUDIO, Héctor. *“Metodología, docencia e investigación jurídicas”*. Editorial Porrúa S.A., México, 1995; 446 páginas.
4. FREIRE, Paulo. *“Pedagogía del Oprimido”*. (S.p.i.); (S.a.), 245 páginas.
5. HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. *“Metodología de la Investigación”*. McGraw Hill. Colombia. 1996; 505 páginas.
6. PEÑALOZA RAMELLA, Walter. *“El Currículo Integral”*. Optimice Editores. Lima, Perú, 2000; 433 páginas.
7. RAMOS NÚÑEZ Carlos. *“Cómo hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el intento”*. Gaceta Jurídica. Lima Perú. 2005. 422 páginas.
8. RAMIREZ E. Ramón. *“Proyecto de Investigación. Cómo se hace una Tesis”*. Primera Edición. Fondo editorial AMADP. Lima-Perú. Abril 2010, 623 páginas.
9. SIERRA BRAVO, Restituto. *“Tesis Doctorales y Trabajos de Investigación Científica”*. Cuarta edición. Editorial Paraninfo S.A. España. 1996; 497 páginas.
10. SÁNCHEZ C, Hugo y Reyes M., Carlos (2006). *“Metodología y Diseños en la Investigación Científica”*. Lima: Editorial Visión Universitaria. Lima, 2006.
11. SOLIS ESPINOZA, Alejandro. *“Metodología de la Investigación Jurídico Social”*. Primera Edición. Lima. Perú. 1991; 242 páginas.
12. TAFUR PORTILLA, Raúl. *“Introducción a la Investigación Científica”*. Primera edición. Editorial Mantaro. Lima. Perú. 1994; 235 páginas.

13. VILLAVICENCIO WHITTEMBURY, Álvaro. *“Acerca del Concepto de Educación. Cuestiones Fundamentales de la Pedagogía”*. Editorial Los Kantus, Lima, Perú, 1978, 136 páginas.
14. WITKER, Jorge. *“La Investigación Jurídica”*. Primera edición. Mc. Graw Hill Editores. México. 1995; 94 páginas.

MEMORIAS, DISCURSOS Y CONVERSATORIOS

1. COMITÉ LATINOAMERICANO PARA LA DIFUSIÓN DEL DERECHO ROMANO *“Memoria del IX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano”*. Editada en la ciudad de Xalapa, Veracruz, México, Julio de 1996, 474 páginas.
2. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Conversatorio: *“La Universidad en el Perú”*. marzo a junio de 2011 de 1998.
3. GIL MALCA, Guillermo. *“Ética, moral y función pública”*. Discurso de Orden del señor Rector de la Universidad Nacional de Trujillo, en Homenaje al 175º Aniversario de la Instalación de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Trujillo-Perú. 2000.
4. SOLIS FONSECA Gustavo. *“Diversidad e interculturalidad: reto y posibilidad en la universidad”*. UNMSM. Discurso de orden: Inauguración del Año Académico 2006. 25 páginas.

NORMAS LEGALES

1. Código Civil de Perú de 1852.
2. Código Civil de 1984. Jurista Editores. Edición Actualizada
3. Código Procesal Civil de 1993. Jurista Editores. Edición Actualizada.
4. Constitución Política del Perú de 1993.
5. Decreto Legislativo que mejora la administración de justicia en materia comercial, modificando normas procesales. Decreto Legislativo N° 1069
6. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 26872, Ley de Conciliación. Decreto Legislativo N° 1070.
7. Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Decreto Legislativo N° 1071.
8. Ley de Conciliación. Ley N° 26872.
9. Ley General de Educación N° 28044, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de Julio del 2003.

10. Reglamento de la Ley de Conciliación. Decreto Supremo N° 014-2005-JUS del 29 de agosto del 2008.
11. Reglamento de la Ley de Conciliación. Decreto Supremo N° 014-2008-JUS del 29 de agosto del 2008.
12. Reglamento de Jueces de Paz.
13. Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial (Texto Único Ordenado) Decreto Supremo N° 017-93-JUS. Comentada, Sumillada y Anotada.
14. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Ley N° 29158.
15. Ley Orgánica del Sector Justicia. Decreto Ley N° 25993.
16. Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos que propone modificar la Ley de Conciliación N° 26872. En: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/dictamenes0106.nsf/asearchdocweb?SearchViewetQuery=conciliación%20etSearchOrder=1etSearchMax=etSearchWV=TRUEetSearchThesaurus=FALSE>
17. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 1910/2007- PE, presentado mediante Oficio N° 278-2007-PR, ingresado con fecha 26 de noviembre del 2007.
18. Lineamientos del Plan de Gestión y Gobernabilidad Institucional 2007-2011 de la UNMSM.

DIRECCIONES WEB.

1. CAMA GODOY, Henry. *“La Conciliación como Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos”*. En: <http://monografias.com/trabajos15/conciliacion/conciliacion.shtml>.
2. CASTILLO FREYRE, Mario, VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo y Rita SABROSO MINAYA. *“La otra justicia: Fundamentos, desarrollo y avances legislativos del arbitraje en el Perú”*. En: http://www.castillofreyre.com/articulos/135_La_otra_justicia_Fundamentos_desarrollo_y_avances.pdf
3. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *“La Conciliación”*. En: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/marcs/e3.HTM>
4. GONZALES MANTILLA, Gorki. *“La enseñanza del Derecho en el Perú: cambios, resistencias y continuidades”*. En: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/peru1.pdf>, página 1.
5. HERTZRIKEN, Judith. *“El Conflicto Humano. Principios de la Negociación Colaborativa”*. En: http://www.ipap.sg.gba.gov.ar/ml_laplata/resol_conf/3.doc

6. HESSE, Guillermo. *“El huevo o la gallina: La necesidad de justicia o buscar la mejor alternativa”*. En:
<http://xa.yimg.com/kq/groups/2122051/219899546/name/El+Huevo+y+la+Gallina.pdf>
7. LA ROSA CALLE, Javier. *“Análisis de las Modificaciones de la Ley de Conciliación Extrajudicial: Decreto Legislativo N° 1070”*. En:
www.justiciaviva.org.pe/documentos_trabajo/analisis.../analisis.doc
8. MONTOYA, Virginia. *“Informe Final, Estudio del Impacto sobre los servicios de Conciliación que brinda el Ministerio de Justicia. Proyecto de Mejoramiento de los Servios de Justicia”*. Banco Mundial, Lima, 12 de Junio del 2006; página 163. En:
<http://pmsj.org.pe/nweb/html/index.php> (versión revisada el 07 de Julio del 2008).
9. SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro y Martín SAGASTEGUI BARDALES. *“Deontología Jurídica para Abogados y Estudiantes de Derecho”*. En:
http://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Deontología_Jurídica_para_abogados%20y%20Estudiantes%20de%20Derecho.pdf.
10. TORRES ADRIANZÉN, Eliana. *“La Conciliación como Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos”*. En: <http://www.teleley.com/articulos/conci-eta.htm>.
11. VADO GRAJALES, Luís Octavio. *“Concepto e Historia de la Conciliación”*, publicado en la Revista de Práctica Jurídica N° 10 (Julio-Diciembre), México, 2002. En:
www.uva.es.





ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRIZ DE CONSISTENCIA

LA CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS CIVILES DE DESALOJO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA: 2005-2006

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS
<p>General</p> <p>¿Qué factores determinaron la conciliación en los procesos civiles de desalojo, en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006?</p>	<p>General</p> <p>CONOCER y ANALIZAR los factores que determinaron la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006.</p>	<p>General</p> <p>Los factores que determinaron la conciliación en los procesos civiles de desalojo, en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006, son de carácter cognitivo, político-normativo, socio-económico, y ético.</p>
<p>Específicos</p> <p>¿Qué factores determinaron la conciliación de las partes en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006?</p> <p>¿Qué factores determinaron la colaboración de los abogados de las partes, en la conciliación de procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006?</p> <p>¿Qué factores determinaron que los magistrados propicien la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006?</p> <p>¿Cuál es el nivel de información y opiniones que prevalecen en las partes, abogados y magistrados, respecto a la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006?</p>	<p>Específicos</p> <p>ESTABLECER los factores que determinaron la conciliación de las partes, en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006</p> <p>PRECISAR los factores que determinaron la colaboración de abogados de las partes, en la conciliación de procesos civiles de desalojo, en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006</p> <p>IDENTIFICAR los factores que determinaron que los magistrados propicien la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006?</p> <p>ANALIZAR el nivel de información y opiniones que prevalecen en las partes, abogados y magistrados, respecto a la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006</p>	<p>Específicas</p> <p>H1: Los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético determinaron la conciliación de las partes, en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006</p> <p>H2: Los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético determinan la colaboración de los abogados de las partes, en la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006.</p> <p>H3: Los factores cognitivo, político-normativo, socio-económico y ético determinaron que los magistrados propicien la conciliación en los procesos civiles de desalojo en el Distrito Judicial de Lima: 2005-2006</p>

CUESTIONARIOS

CUESTIONARIO O ENCUESTA
DE LAS PARTES

Estimado señor, solicito su colaboración contestando el presente cuestionario que es completamente anónimo, sobre la conciliación en el proceso de desalojo, en el Distrito Judicial de Lima. No se tomará más de 15 minutos. Lea detenidamente cada una de las preguntas, responda o marque con un aspa en cada pregunta. Gracias.

DATOS GENERALES

1. Nombre:

2. Edad:

3. Sexo: Masculino ☐ Femenino ☐

4. Estado Civil:

a) Soltero ☐ b) Casado ☐ c) Viudo ☐ d) Divorciado ☐

COGNITIVO

NIVEL CULTURAL

1. ¿Cuál es su grado de instrucción?

- a. Sin grado ☐
- b. Primaria ☐
- c. Secundaria ☐
- d. Superior ☐

2. ¿Además de su grado máximo de instrucción o de estudio, ha cursado otros estudios?

- a) Sí ☐
- b) No ☐

INFORMACIÓN

3. ¿Ha recibido alguna información sobre conciliación?

a) Sí ☐

b) No ☐

4. ¿De qué tipo? (Cuánta información)

a. Número de charlas ☐0 ☐1 ☐2 ☐3 ☐4 ☐?5

b. Número de lecturas ☐0 ☐1 ☐2 ☐3 ☐4 ☐?5

c. Otros eventos ☐0 ☐1 ☐2 ☐3 ☐4 ☐?5

5. ¿Ha recibido alguna información sobre conciliación por otros medios orales, audiovisuales?

a) Sí ☐

b) No ☐

6. ¿En qué circunstancia recibió dicha información?

a. Oral:
Por su abogado ☐
Por el Juez ☐
Por terceros (amigos, familiares, otros ☐

b. Audiovisuales:
Por programa televisivo ☐
Por programa radial ☐
Otros ☐

TEMPERANCIA

7. ¿Manifiesta durante el proceso un espíritu conciliador?

a) Sí ☐

b) No ☐

8. ¿En qué medida se esforzó por obtener la conciliación en su proceso?

- a. Al máximo ☐
- b. Mucho ☐
- c. Medianamente ☐
- d. Poco ☐
- e. Al mínimo ☐

9. ¿Cuántas fórmulas conciliatorias ha aceptado?

- a)
- b)
- c)
- d)

POLITICO - NORMATIVO

POLÍTICA ESTATAL

10. ¿Considera Ud., que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima?

- a. Muy de acuerdo ☐
- b. De acuerdo ☐
- c. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo ☐
- d. En desacuerdo ☐
- e. Muy en desacuerdo ☐

NORMATIVO

11. Considera Ud. que la Ley de Conciliación ha logrado afianzar la conciliación como medio de solución de conflictos?

- a) Muy de acuerdo ☐
- b) De acuerdo ☐
- c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo ☐
- d) En desacuerdo ☐
- e) Muy en desacuerdo ☐

SOCIO – ECONÓMICO

OCUPACIÓN

12. ¿Cuál es la ocupación que habitualmente desarrolla?

- a. Obrero ☐
- b. Empleado ☐
- c. Comerciante ☐
- d. Profesional ☐
- e. Propietario rentista ☐
- f. Otros ☐

INGRESO MENSUAL

13. ¿Cuál es su nivel mensual de ingresos?

- a. Menor que el ingreso mínimo vital ☐
- b. Mínimo vital ☐
- c. Mayor que ingreso mínimo vital ☐

ETICO

VALORACIÓN

14. ¿Frente a la conciliación, su actitud es de colaboración o de interferencia?

- a) De colaboración ☐
- b) De Interferencia ☐

PRINCIPIOS

15. ¿En cuánto a qué principios?

- a) Veracidad ☐
- b) Probidad ☐
- c) Lealtad ☐
- d) Buena fe ☐

CUESTIONARIO O ENCUESTA
DE LOS ABOGADOS

Estimado señor Abogado, solicito su colaboración contestando el presente cuestionario que es completamente anónimo, sobre la conciliación en el proceso de desalojo, en el Distrito Judicial de Lima. No se tomará más de 15 minutos. Lea detenidamente cada una de las preguntas, responda o marque con un aspa en cada pregunta. Gracias.

COGNITIVO

FORMACIÓN PROFESIONAL

1. ¿En qué Universidad concluyó la carrera de Derecho?

- a) UNMSM ☐
- b) Federico Villarreal ☐
- c) Universidad Particular San Martín de Porres ☐
- d) U.P.G.V. ☐
- e) U. Lima ☐
- f) PUCP. ☐
- g) Otros ☐

5. ¿Cómo calificaría la formación profesional que le han impartido?

- a) Clásica o Tradicional: Currículum antiguo ☐
- b) Moderna: Currículum integral ☐

6. ¿Como estudiante de derecho, recibió formación profesional en el tema de Conciliación?

- a) Sí ☐
- b) No ☐

7. ¿En qué medida resulta favorable la conciliación?

- a) Totalmente favorable ☐
- b) Muy favorable ☐
- c) Medianamente favorable ☐
- c) Poco favorable ☐
- d) Mínimamente favorable ☐

8. ¿Ha cursado estudios de perfeccionamiento?

- a) Sí ☐
- b) No ☐

9. ¿Qué estudios de perfeccionamiento ha cursado?

- a) Maestría ☐
- b) Doctorado ☐

CAPACITACIÓN

10. ¿Se ha capacitado en materia de conciliación?

- a) Sí ☐
- b) No ☐

11. ¿En qué tipo de eventos se ha capacitado?

- a) Por curso ☐
- b) Por seminario ☐
- c) Por forums ☐
- d) Por lectura ☐
- e) Otros eventos ☐

12. ¿Cómo calificaría el contenido de la capacitación en conciliación obtenida?

a) Por Curso

a.1 Muy actualizado ☐

a.2. Actualizado ☐

a.3 Desactualizado ☐

a.4 Muy desactualizado ☐

b) Por Seminario

b.1 Muy actualizado ☐

b.2. Actualizado ☐

b.3 Desactualizado ☐

b.4 Muy desactualizado ☐

c) Por Forums

c.1 Muy actualizado ☐

c.2. Actualizado ☐

c.3 Desactualizado ☐

c..4 Muy desactualizado ☐

d) Por Lecturas

d.1 Muy actualizado ☐

d.2. Actualizado ☐

d.3 Desactualizado ☐

d..4 Muy desactualizado ☐

e) Otros

☐

13. ¿Ha realizado alguna publicación en materia de conciliación?

a) Sí ☐

b) No ☐

14. ¿Cuántas publicaciones realizó?

- a) Libros
- a.1. Uno ☐
- a.2. Dos ☐
- a.3. Más de dos ☐
- b) Artículo de Revista
- b.1. Uno ☐
- b.2. Dos ☐
- b.3. Más de dos ☐
- c) Artículos Periodísticos
- c.1. Uno ☐
- c.2. Dos ☐
- c.3. Más de dos ☐
- d) Otros ☐

15. ¿Ha obtenido el Certificado de conciliación?

- a) Sí ☐
- b) No ☐

16. ¿Qué institución le otorgó el Certificado?

- a) Ministerio de Justicia ☐
- b) UNMSM ☐
- c) Otros ☐

EXPERIENCIA PROFESIONAL

17. De las audiencias conciliatorias que le correspondía participar como Abogado o como apoderado ¿a cuántas asistió? (Precisar en cada caso según su número)

- a) 0 a 10 ☐
- b) 11 a 20 ☐
- c) 21 a 30 ☐
- d) 31 a 40 ☐
- e) 41 a 50 ☐

18. ¿Cuántos años viene ejerciendo profesionalmente la carrera de abogado en materia de conciliación?

- a) 2 ☐
- b) 3 a 5 ☐
- c) 6 a 10 ☐
- d) 11 a 15 ☐
- e) 16 a 20 ☐
- f) Más de 20 ☐

POLITICO - NORMATIVO

POLÍTICA ESTATAL

19. ¿Considera Ud., que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima?

- a) Muy de acuerdo ☐
- b) De acuerdo ☐
- c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo ☐
- d) En desacuerdo ☐
- e) Muy en desacuerdo ☐

NORMATIVO

20. ¿Considera Ud. que la Ley de Conciliación N° 26872 y el art. 323, así como el art. 468 y otros pertinentes del C.P.C., han logrado institucionalizar la conciliación como medio de solución de conflictos?

- f) Muy de acuerdo ☐
- g) De acuerdo ☐
- h) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo ☐
- i) En desacuerdo ☐
- j) Muy en desacuerdo ☐

SOCIO-ECONÓMICO

HONORARIOS PROFESIONALES

21. ¿Cómo le cobra Ud. a su cliente?

- a) Cobra menos cuando concilia ☐
- b) Cobra más cuando concilia ☐
- c) Cobra igual conciliando o no ☐

22. ¿Considera que la conciliación es rentable para Ud.?

- a) Bastante ☐
- b) Regular ☐
- c) Poco ☐

ETICO

VALORACIÓN

23. ¿Frente a la conciliación, su actitud es de colaboración o de interferencia?

- a) De colaboración ☐
- b) De Interferencia ☐

PRINCIPIOS

24. ¿En cuánto a qué aspectos?

- a) Veracidad ☐
- b) Probidad ☐
- c) Lealtad ☐
- d) Buena fe ☐

CUESTIONARIO O ENCUESTA
DE LOS MAGISTRADOS

Estimado señor Magistrado, solicito su colaboración contestando el presente cuestionario que es completamente anónimo, sobre la conciliación en el proceso de desalojo, en el Distrito Judicial de Lima. No se tomará más de 15 minutos. Lea detenidamente cada una de las preguntas, responda o marque con un aspa en cada pregunta. Gracias.

COGNITIVO

FORMACIÓN PROFESIONAL

25. ¿En qué Universidad concluyó la carrera de derecho?

- a) UNMSM ☐
- b) Federico Villarreal ☐
- c) Universidad Particular San Martín de Porres ☐
- d) U.P.G.V. ☐
- e) U. Lima ☐
- f) PUCP. ☐
- g) Otros ☐

26. ¿Cómo calificaría la formación profesional que le han impartido?

- a) Clásica o Tradicional: Currículum antiguo ☐
- b) Moderna: Currículum integral ☐

27. ¿Como estudiante de derecho, recibió formación profesional en el tema de Conciliación?

- a) Sí ☐
- b) No ☐

28. ¿En qué medida resulta favorable la conciliación?

- a) Totalmente favorable ☐
- b) Muy favorable ☐
- c) Medianamente favorable ☐
- d) Poco favorable ☐
- e) Mínimamente favorable ☐

29. ¿Ha cursado estudios de perfeccionamiento?

- a) Sí ☐
- b) No ☐

30. ¿Qué estudios de perfeccionamiento ha cursado?

- a) Maestría ☐
- b) Doctorado ☐

CAPACITACIÓN

31. ¿Se ha capacitado en materia de conciliación?

- a) Sí ☐
- b) No ☐

32. ¿En qué tipo de eventos se ha capacitado?

- a) Por Curso ☐
- b) Por Seminario ☐
- c) Por Fórum ☐
- d) Por Lectura ☐
- e) Otros eventos ☐

33. ¿Cómo calificaría el contenido de la capacitación en conciliación obtenida?

a) Por Curso

a.1 Muy actualizado ☐

a.2. Actualizado ☐

a.3 Desactualizado ☐

a.4 Muy desactualizado ☐

b) Por Seminario

b.1 Muy actualizado ☐

b.2. Actualizado ☐

b.3 Desactualizado ☐

b.4 Muy desactualizado ☐

c) Por Forums

c.1 Muy actualizado ☐

c.2. Actualizado ☐

c.3 Desactualizado ☐

c..4 Muy desactualizado ☐

d) Por Lecturas

d.1 Muy actualizado ☐

d.2. Actualizado ☐

d.3 Desactualizado ☐

d..4 Muy desactualizado ☐

e) Otros

☐

34. ¿Ha realizado alguna publicación en materia de conciliación?

a) Sí ☐

b) No ☐

35. ¿Cuántas publicaciones realizó?

- a) Libros
- a.1. Uno ☐
- a.2. Dos ☐
- a.3. Más de dos ☐
- b) Artículo de Revista
- b.1. Uno ☐
- b.2. Dos ☐
- b.3. Más de dos ☐
- c) Artículos Periodísticos
- c.1. Uno ☐
- c.2. Dos ☐
- c.3. Más de dos ☐
- d) Otros ☐

36. ¿Ha obtenido el Certificado de conciliación?

- a) Sí ☐
- b) No ☐

37. ¿Qué institución le otorgó el Certificado?

- a) Ministerio de Justicia ☐
- b) UNMSM ☐
- c) Otros ☐

EXPERIENCIA FUNCIONAL

38. ¿Cuántas audiencias conciliatorias aproximadamente ha dirigido como Juez?

- a) 0 a 10 ☐
- b) 11 a 20 ☐
- c) 21 a 50 ☐
- d) 51 a 70 ☐
- e) 71 a 100 ☐
- f) 101 a 200 ☐
- g) 201 a 500 ☐
- h) Más de 500 ☐

15. De las audiencias conciliatorias que Ud. ha dirigido ¿cuántas considera haber logrado acuerdo conciliatorio en número?

- a) Alto ☐
- b) Medianamente ☐
- c) Bajo ☐

TEMPERANCIA

16. ¿En qué medida Ud., trató de lograr la conciliación de los litigantes?

- a. Al máximo ☐
- b. Mucho ☐
- c. Medianamente ☐
- d. Poco ☐
- e. Al mínimo ☐

POLITICO-NORMATIVO

POLÍTICA ESTATAL

17. ¿Considera Ud., que el Estado promueve la conciliación en la población de Lima?

- f. Muy de acuerdo ☐
- g. De acuerdo ☐
- h. Ni de acuerdo ni en desacuerdo ☐
- i. En desacuerdo ☐
- j. Muy en desacuerdo ☐

NORMATIVO

18. ¿Considera Usted que la Ley de Conciliación N° 26872 y el art. 323, así como el art. 468 y otros pertinentes del C.P.C., han logrado institucionalizar la conciliación como medio de solución de conflictos?

- a) Muy de acuerdo ☐
- b) De acuerdo ☐
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ☐
- d) En desacuerdo ☐
- e) Muy en desacuerdo ☐

SOCIO-ECONÓMICO

REMUNERACIONES

19. Considera Ud., que las remuneraciones de que gozan los magistrados son:

- a) Muy satisfactorias ☐
- b) Satisfactorias ☐
- c) Medianamente satisfactorio ☐

ETICO

VALORACIÓN

20. ¿Considera Ud. que el procedimiento conciliatorio es el medio adecuado o inadecuado para propiciar una cultura de paz en la sociedad de Lima?

- a) Adecuado ☐
- b) Regularmente ☐
- c) Inadecuado ☐

ACTITUD – MOTIVACIONAL

21. ¿Considera Ud., que su comportamiento en la conciliación motiva a que las partes logren conciliar sus controversias?

- a) Al máximo ☐
- b) Mucho ☐
- c) Medianamente ☐
- d) Poco ☐
- e) Al mínimo ☐

22. Como Magistrado Ud. procura:

- a. Presionar a las partes ☐
- b. Intervenir moderadamente ☐
- c. Dejar en libertad a las partes ☐